James
Reátegui Sánchez

La problemática de la detenci n en la jurisprudencia procesal penal

“Cada uno de nosotros tiene sus preferencias en materia de compasión. Los hombres son diversos entre sí, incluso en el modo de sentir la caridad. También este es un aspecto de nuestra insuficiencia. Los hay que conciben al pobre con la figura del hambriento, otros con la del vagabundo, otros con la del enfermo; para mí, el más pobre de todos los pobres es el preso, el encarcelado. Digo el encarcelado, obsérvese bien, no el delincuente (...) el delincuente mientras no está preso es otra cosa (...) apenas esposado, la fiera se convierte en hombre”.

CARNELUTTI, Francesco; *Las miserias del proceso penal*, Buenos Aires, 1959, págs. 32 y 33.

“Son las reglas sobre encarcelamiento preventivo las que nos permiten conocer cuán autoritario y arbitrario puede ser el poder penal del Estado o cuán respetuoso de los derechos fundamentales del individuo”.

PASTOR, Daniel; “El encarcelamiento preventivo”, en: AA.VV., *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico,* Buenos Aires, 1993, pág. 62.

PRESENTACIÓN

Para el presente trabajo que lleva como título *La problemática de la detención en la jurisprudencia procesal penal* resulta necesario manifestar dos cuestiones previas: la presente publicación, a nivel doctrinario, tiene como base algunas reflexiones de mi anterior trabajo *En busca de la prisión preventiva* (Lima, 2006); en segundo lugar, debo decir que esta edición analiza el artículo 135 del Código Procesal Penal, el cual establece que la medida cautelar de detención concurre si se presentan los siguientes requisitos: i) razonada atribución del hecho punible; ii) que la sanción a imponerse sea mayor a un año de pena privativa de libertad, y iii) que exista peligro de fuga y peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria(1). Además, el presente trabajo tiene como sustento primario los pronunciamientos de los magistrados de nuestro país en dos frentes de análisis: en los fallos del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. Para un mejor desarrollo metodológico de la prisión preventiva el presente libro se organiza de la siguiente manera: en el primer capítulo se analiza lo correspondiente a los fundamentos de la prisión preventiva; en el segundo capítulo se analiza el peligro procesal como presupuesto material de la prisión preventiva; en tercer lugar y último lugar, se analiza lo concerniente al plazo razonable de la prisión preventiva. Al final del libro se incluye el texto completo de los fallos utilizados.

En ese sentido, los fallos del Tribunal Constitucional peruano en relación con la aplicación de la prisión preventiva ha tomado un cierto protagonismo inusitado, desplazando así a los fallos que provenían del Poder Judicial. En tal sentido, dicho protagonismo, a mi juicio, resulta a todas luces recomendable para ciertas instituciones procesales penales, ya que la perspectiva "constitucional" siempre es necesaria sobre todo cuando existe una ponderación de intereses –también de tipo

(1) La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los requisitos de la prisión preventiva, entre algunos de ellos: Exp. Nº 0731-2004-HC. 16-04-04, S2. FJ 4 (numeral 450, pág. 186); Exp. Nº 2915-2004-HC, 23-11-04, P. FJ 8 (numeral 455, pág. 188); Exp. Nº 1091-2002-HC, 12-08-02, P. FJ 11 (numeral 455, pág. 188); Exp. Nº 2496-2005-PHC, 17-05-05, S1. FJ 7 PV (numeral 455, pág. 188); Exp. Nº 1091-2002-HC, 12-08-02, P. FJ 7 (numeral 455, pág. 188); Exp. Nº 3771-2004-HC, 29-12-04, S1, FJ 6, PV (numeral 460, págs. 189-190); Exp. Nº 3380-2004-HC, 28-12-04, FJ 7 (numeral 461, pág. 190); Exp. Nº 2915-2004-HC, 23-11-04, P. FJ 28 (numeral 462, pág. 191); Exp. Nº 0222-2004-HC, 11-05-04, S1. FJ 8 (numeral 463, pág. 191).

constitucional– en juego como la prisión preventiva: seguridad estatal *vs.* libertad personal[2]. Sin embargo, los fallos del Tribunal Constitucional peruano en principio, deben merecer dos tipos de análisis que deben ser confrontados: en primer lugar, en relación con el concepto, la fundamentación y los requisitos de la prisión preventiva, el Tribunal Constitucional se ha inclinado en muchas ocasiones por una opción jurídico-garantista, buscando en lo posible que dicha medida cumpla el objetivo "cautelar" y no "penal", manifestando expresamente que la detención preventiva debe cumplir su carácter subsidiario y que su dictado debe estar debidamente motivado (véase: sentencia del Tribunal Constitucional en el "caso Silva Checa"). Sin embargo, en segundo lugar, cuando analiza el tema, por ejemplo, del plazo razonable de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico-procesal, el Tribunal Constitucional lamentablemente se aleja de la concepción garantista pues prefiere la "seguridad del Estado" antes que la libertad del preso preventivo cuando se ha cumplido el plazo máximo de la detención preventiva (véase la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de julio de 2006 en el caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez). Es decir, bajo una misma institución jurídico-procesal tan importante –como lo es la prisión preventiva– el Tribunal Constitucional peruano tiene, a mi juicio, dos tipos de discurso diametralmente opuestos. Más bien el objetivo que debería hacerse es tratar de unificar y complementar los criterios jurisprudenciales del máximo intérprete de la Constitución.

Finalmente, quiero agradecer de manera expresa una vez más a los directivos de la prestigiosa editorial Gaceta Jurídica por darme la oportunidad de analizar de manera jurisprudencial la prisión preventiva.

James Reátegui Sánchez

(2) Debe subrayarse que si bien es cierto que el Tribunal Constitucional no es competente para determinar la concurrencia, en cada caso, de las circunstancias que legitiman la adaptación o mantenimiento de la detención judicial preventiva, lo cual es una tarea que incumbe en esencia al juez penal, también lo es que el tribunal tiene competencia para verificar que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente legítima, lo que exige que tal acción haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia (sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. Nº 7448-2005-PHC, FJ 4)

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS FUNDAMENTALES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS FUNDAMENTALES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Consideraciones generales

La medida de encarcelamiento ha sido instituida, prima facie, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio que ha de optar el juez para asegurar el éxito del proceso penal[(1)]. El mérito sustantivo de la detención –esto es la sospecha de la responsabilidad personal del imputado por el hecho punible– es un *presupuesto* de la medida cautelar que jamás opera por sí solo como legitimación de la detención preventiva: *esta se trata de una medida cautelar y no de una pena anticipada, por tanto también debe responder a los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y provisionalidad*.

La prisión preventiva, en cuanto medida provisional que restringe severamente el derecho a la libertad personal, necesita sustentarse concurrentemente en dos grandes principios: intervención indiciaria y proporcionalidad. El primero se refiere a las exigencias fácticas necesarias que permitan entender que existe fundamento para limitar el derecho fundamental, que traducido penalmente es la imputación. Ello da lugar al primer presupuesto de la medida, el *fumus delicti comissi* que consta de dos reglas: la primera, referida a la constancia en la causa de existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito, referidos a sus aspectos objetivos, que deber ser mostrado por los actos de investigación, que en este caso deben ofrecer plena seguridad sobre su acaecimiento; y, la segunda, que está en función del juicio de imputación contra el inculpado, juicio que debe contener un elevadísimo índice de certidumbre

(1) Véase la sentencia del Tribunal Constitucional del 23 de noviembre del 2004, Exp. Nº 2915-2004-HC/TC, en el caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio J3 .

y verosimilitud –o alto grado de probabilidad– acerca de su intervención en el delito. No basta pues, como sería para el caso de la detención, la mera sospecha razonada, sino una sospecha muy fundada, lo que supone un preventivo cálculo de probabilidades sobre el resultado de la futura resolución judicial principal.

La detención preventiva es una medida cautelar limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida que se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable que se pretende obstruir la actividad probatoria, sea porque se tienen los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y siempre que su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad [(2)]. La prisión preventiva constituye desde ya una situación gravosa para la persona que se encuentra involucrada en un proceso penal en calidad de imputado, siendo exigible, en esta medida, la concurrencia de supuestos reales y especialmente particulares para que pueda dictarse. Desde esta perspectiva, este encarcelamiento preventivo constituye una herramienta que debe ser usada de manera legítima, proporcional y excepcional por el ente judicial. Ciertamente, conforme a anteriores sentencias, el supremo intérprete de la Constitución ha establecido que “Son dos los factores sustanciales que deben ser atendidos por la judicatura al momento de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad personal materializada en una detención judicial preventiva: de un lado, las causales que la justifican; y, de otro, la duración de la medida (…)”[(3)].

En tal sentido, cobra vigencia y razonabilidad el verdadero fundamento de la prisión preventiva (*ejecución de la pena corporal*) antes que la alegada protección probatoria. La perturbación probatoria que se ha venido alegando no es en sí misma un sustento para la aplicación de esta medida cautelar personal. Es en este sentido como debe ser entendida la idea ya establecida por el Tribunal Constitucional en su sentencia del 29 de diciembre de 2004 (Exp. Nº 3771-2004-HC/TC) J3 a partir de la cual se ha establecido que “Al igual que por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de ameritar ninguna prueba (ni sufra la adulteración de alguna) por obra del procesado, y cuando se cumpla efectivamente la pena que ella imponga (…)”. A partir de lo acotado anteriormente, se debe entender que ello se encuentra referido a un aseguramiento procesal dirigido específicamente al de la ejecución de la pena corporal y no del aseguramiento probatorio propiamente dicho.

La detención preventiva judicial anticipa la ejecución futura de la pena en atención a la necesidad de garantizar la presencia y disponibilidad del imputado al finalizar

(2) STC Exp. Nº 1091-2002-HC, caso Silva Checa del 17 de marzo de 2003, Fundamento 5 y siguientes J2.

(3) STC Exp. Nº 2915-2004-HC/TCL del 23 de noviembre de 2004 J1.

el proceso penal[4]. Sin embargo, ello no es sustento para alegar que la función de la prisión preventiva es resguardar el material probatorio en el marco de un proceso penal, sino que se busca garantizar la *ejecución de la pena corporal*. Ello es sencillo de entender si es que tomamos en consideración que la prisión preventiva no está al servicio de la actividad probatoria de un proceso penal, sino que su finalidad sobrepasa dicha concepción. Lo que en definitiva va a afectar la fuga o huida del imputado de los alcances de la justicia material es la efectiva ejecución de la condena en su contra. Más allá de la actividad probatoria, se puede prescindir hasta cierto punto de su pasividad probatoria aun en presencia, mas no del cumplimiento por parte de este de la condena que se le impone. ¿Cómo sería posible efectivizar la condena respecto a un ausente o fugado?

Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No solo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar un empleo y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión[5].

De ahí que la antigua y constante previsión en nuestro ordenamiento legal referida a la aplicación del tiempo de la prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad (artículo 31 del Código Penal de 1863, artículo 49 del Código Penal de 1924 y artículo 47 del código vigente), no solo resulta plenamente compatible con el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y con los fines de reeducación, rehabilitación y resocialización del régimen penitenciario (inciso 22 del artículo 139 de la Constitución), sino que, strictu sensu, por exigencia de tales principios, es una obligación legislativa.

Las materialmente idénticas incidencias sobre el derecho fundamental a la libertad personal, no pueden ser relativizadas en virtud de algún paradigma teórico (la distinta naturaleza jurídica entre una detención preventiva y una sanción punitiva), permitiendo que, en los hechos, una persona purgue prisión por un tiempo mayor a aquel previsto en la ley al momento de la comisión del delito. Ello no solo implicaría una desproporcionada afectación del derecho a la libertad individual, sino una evidente vulneración del principio de legalidad penal (literal f, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución)[6].

(4) SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal, Vol. II, Grijley, 2003, pág. 818.

(5) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Sentencia de inconstitucionalidad de la Ley Nº 28568, Ley del Arresto Domiciliario*, Exp. Nº 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, Fundamento 8 J4.

(6) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Nº 28568, Ley del Arresto Domiciliario*, Exp. Nº0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio de 2005, fundamento 9 J3.

Uno de los poderes que emana de la función jurisdiccional es precisamente el poder de coerción. El proceso perdería su eficacia y la función judicial se reduciría a una mínima proporción. El Derecho del Estado de penar no se hace efectivo de un modo inmediato, o sea, el Derecho Penal no es un derecho de coacción directa, sino de coerción indirecta pues la potestad punitiva no puede efectuarse inmediatamente con el uso directo de la fuerza pública, como la potestad de policía. Pero a través de la prisión preventiva y en general en todas las medidas coercitivas pareciera que la coacción estatal fuera ejercida de modo inmediato y directo, porque por ejemplo, se detiene con solo sospechas insuficientes. Por eso la coerción procesal debe ser lo más delicado para la política legislativa. Las normas que contengan medidas que restrinjan derechos del imputado deben responder a principios fundamentales de leyes supremas que presiden el ordenamiento jurídico de aquellos Estados liberales y democráticos, pues el Derecho Procesal no hace más que reglamentar o dar vida a esos dogmas constitucionales. "La coerción personal del imputado –dice Vélez Mariconde– es legítima cuando tiende a asegurar el ejercicio regular de la función judicial que la norma constitucional prevé"(7). En suma, la naturaleza, fundamento y finalidad de la teoría de la coerción procesal tiene que emanar de principios constitucionales, de manera que la ley procesal no puede desvirtuarlos sino prever tan solo criterios generales para establecer su necesidad. Si en la coerción personal el imputado es considerado inocente, hasta que se no se le declare culpable en sentencia condenatoria, la restricción a la libertad puede ser solo a título de *cautela*. La coerción que ejercita el Derecho procedimental (coerción procesal), –siguiendo a Maier– es la "(…) *aplicación de la fuerza pública que coarta libertades reconocidas por el orden jurídico,* cuya finalidad, sin embargo, no reside en la reacción del Derecho frente a la infracción de una norma de deber, sino en el *resguardo* de los fines que persigue el mismo *procedimiento, averiguar la verdad y actuar la ley sustantiva, o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento"*(8).

A mi juicio, el instituto de la prisión preventiva en cualquiera de sus formas o clases, cobra realidad normativa por los injustos típicos ubicados en la Parte Especial o leyes especiales, es decir, aquellos estarán siempre confinados a un grado de amenaza para con la sociedad. Como ha dicho Pastor que "(…) son las reglas sobre encarcelamiento preventivo las que nos permiten conocer cuán autoritario y arbitrario puede ser el poder penal del Estado o cuán respetuoso de los derechos fundamentales del individuo"(9). Así, por ejemplo, un asesinato siempre –a no ser

(7) VÉLEZ MARICONDE, tomo I, pág. 323.

(8) MAIER, tomo I, (vol.b), pág. 281 (las cursivas son del texto).

(9) PASTOR; *"El encarcelamiento preventivo"*, en: AA.VV. El nuevo Código Procesal Penal de la nación. Arabes critico, Buenos Aires, 1993, pág. 62. BARATTA. Alessandro; "La política criminal y el Derecho Penal de la Constitución", en: *Nueva Doctrina Penal*, 1999-B, Buenos Aires, pág. 415. Este autor anota que los términos eficientismo o funcionalismo designan formas de perversión hoy difusos en Europa y América que intentan hacer más eficaz y rápida la respuesta punitiva, limitando garantías sustanciales y procesales que han sido establecidos en la tradición del Derecho Penal liberal, en las constituciones y en las convenciones internacionales.

que todos se vuelvan respetuosos de la vida de los demás– va a formar parte del Derecho Penal nuclear, y por tanto, siempre determinará un conflicto de intereses en juego en la cabeza del juzgador: la libertad del supuesto homicida *versus* la seguridad ciudadana, donde en la mayoría de veces, por lógica razón, la balanza –por presión social– se inclinará por la seguridad ciudadana. Aunque, en la realidad, veremos que la llamada seguridad colectiva es la que primaría, ante "causas urgentes" (secuestros extorsivos, robos, violación sexual, etc.) sobre o en perjuicio de determinados derechos y garantías del ciudadano. Por tal motivo, Silva Sánchez señala que una de las características de la era posindustrial es la sensación general de inseguridad (o la sociedad del miedo)[(10)].

2. Los objetivos de la prisión preventiva: ¿Tesis sustantivistas o procesalistas?

En cuanto a los fines de la prisión preventiva, existen dos grandes concepciones: por un lado, están los *sustantivistas*, que confunden el encarcelamiento durante el proceso con la pena o medida de seguridad del Derecho Penal, y le atribuye el cumplimiento de funciones propias de aquellos. La otra concepción, denominada de corte *procesalista*, capta perfectamente la naturaleza y fines del encarcelamiento preventivo asignándole solo la misión de custodiar los fines del proceso, para que este pueda cumplir su función instrumental de "afianzar la justicia"[(11)]. Definitivamente, la segunda concepción nos parece la más correcta, es decir, la concepción procesal. El encarcelamiento preventivo no puede jamás tener objetivos carcelarios propios de la pena criminal, sino que debe circunscribirse a objetivos *procesales* incursos dentro de la teoría cautelar. Por tal motivo, el sistema de sanciones que prevé el Código Penal argentino (el artículo 5 señala solo la reclusión, la prisión, la multa y la inhabilitación) no puede ser jurídicamente relevado a una prisión *preventiva*, y toda ley procesal que vaya más allá de los fines procesales, que impida por ejemplo el excarcelamiento del imputado, es en cierta forma inconstitucional porque estaría aplicando una pena anticipada sin el correspondiente juicio previo[(12)].

(10) SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de política criminal en las sociedades postindustriales*, Madrid, 1999, pág. 24. Este autor también apunta que: "Así, puede advertirse que, frente a los movimientos sociales clásicos de restricción del Derecho Penal, aparecen cada vez con mayor claridad demandas de una ampliación de la protección penal que ponga fin, al menos nominalmente, a la angustia derivada de la inseguridad. Al plantearse esta demanda, ni siquiera importa que sea preciso modificar las garantías clásicas del Estado de Derecho: al contrario, estas se ven a veces denostadas como demasiado rígidas y se abona "flexibilización". Ibíd, pág. 30.

(11) En este sentido: CAFFERATA NORES, José I. *La excarcelación*, Buenos Aires, 1988, pág. 11 y 12. BOVINO, Alberto; "El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos", en: VV. AA. *La aplicación de los tratados sobre derechos humamos por tribunales locales.* Buenos Aires, 1997, pág. 443.

(12) Véase, en este sentido: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; "Inconstitucionalidad de los delitos no excarcelables", en: *Doctrina Penal*, N° 25 a 28, Buenos Aires, 1984, pág. 536.

El principio de la libertad personal tiene su ámbito de aplicación, el de servir de puente entre el derecho que tiene toda persona de ejercer su libertad ambulatoria y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia judicial que declare su culpabilidad. La prisión preventiva no puede tener fines carcelarios propios de la pena criminal (tesis sustantivistas), sino que debe circunscribirse a objetivos procesales incursos dentro de la teoría cautelar (tesis procesalistas). Por ende, resulta completamente ilegítimo y arbitrario encarcelar preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena criminal (del Derecho Penal material), o considerando criterios de peligrosidad (pre o posdelictivos) del procesado, como la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos. En síntesis: la prisión preventiva o cautelar no puede funcionar como una retribución aleccionadora o tranquilizadora para los demás miembros de la sociedad, que permite la readaptación social del imputado, sino que se permite solo cuando sea indispensable para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley penal.

3. La constitucionalidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva como instituto procesal es de jerarquía *constitucional*(13), pero esta admisión esta en función a determinadas condiciones, que van a tener como finalidad limitar el poder punitivo del Estado. Así, el Tribunal Constitucional del Perú, en el Exp. N° 1091-2002-HC/TC J2, Caso Vicente Ignacio Silva Checa tiene dicho que "(…) considera el Tribunal Constitucional que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última ratio a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual 'la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe

(13) ABALOS, Raúl Washinton; *Derecho Procesal Penal,* tomo III, Mendoza, ediciones Cuyo, pág. 4. Este autor reconoce que los derechos constitucionales no son absolutos, que deben ser reglamentados, y que se debe tomar en consideración el interés por la libertad y el interés del Estado por la realización del derecho. Por otro lado, hasta los mismos constitucionalistas han reconocido este derecho del Estado a "encarcelar preventivamente" durante el proceso. Así, por ejemplo: QUIROGA LAVIE, Humberto / BENEDETTI, Miguel Ángel / CENICACELAYA, María de los Ángeles; *Derecho Constitucional argentino*, tomo I, Santa Fé, 2001, pág. 482. Agregan, además que cuando el art. 18 de la Constitución nacional menciona "los reos" se está refiriendo tanto a condenados como a los procesados detenidos en las cárceles de la Nación y a los arrestados. Ibíd., pág. 417. PESSOA, Nelson R.; *Fundamentos constitucionales de la exención de prisión y de la excarcelación*, Buenos Aires, 1992, pág. 33. Este autor sostiene que "(…) no es suficiente sostener que la prisión preventiva tiene basamento constitucional: Es importante algo más; interesa saber cuál es el verdadero sentido de este instituto procesal".

ser la regla general', y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 77, en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México 2001, pág. 417)".

La privación de la libertad personal es la modalidad más radical de intervención por parte del Estado, de modo que la limitación de un derecho fundamental debe hacerse a lo estrictamente necesario e interpretarse restrictivamente, respetando determinadas condiciones expresas y adecuadas al fin propuesto, en este caso, al fin procesal. En consecuencia, debe tenerse en cuenta tres aspectos generales: la normativa de carácter internacional y constitucional que admite la prisión preventiva; que la libertad ambulatoria no es absoluta, sino limitada; y el modelo de Estado como condición necesaria para el ejercicio de la prisión preventiva. Es el derecho mediante el cual la persona humana alcanza un desarrollo constante en su vida en sociedad, y que como consecuencia de dicho desarrollo obtiene una serie de derechos amparados y regulados por nuestro sistema jurídico nacional. A decir del propio Tribunal Constitucional la libertad individual constituye: "uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional"[14].

El tribunal ha de recordar que el derecho a la libertad personal, como sucede con todos los derechos, no es ajeno a la posibilidad de que pueda ser restringido. En la STC Exp. N° 00019-2005-PI/TC J4, al respecto, se expresó que "(…) es doctrina reiterada de este colegiado [la afirmación de que] ningún derecho fundamental es ilimitado"[15]. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta "optimizando" la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad.

(14) Sentencia Exp. Nº 1091-2002-HC/TC caso Vicente Ignacio Silva Checa J2.

(15) Debemos citar también la STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC y la STC Exp. N° 2046-2003-HC/TC J2 que señalan que todo derecho fundamental, como lo es el de la libertad de tránsito, no constituye un derecho absoluto y ciertamente tiene sus límites, pues así lo establece el artículo 2, inciso 11), de la Constitución, que lo regula y también lo restringe o limita por razones de sanidad, *mandato judicial* o por aplicación de la ley de extranjería. En tal sentido, ningún derecho fundamental puede considerarse ilimitado en su ejercicio, más aún cuando, en el presente caso, la medida cautelar impuesta al accionante, como límite extrínseco, tiene su fundamento en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales".

Sin embargo, la limitación de un derecho no importa la afectación de su núcleo constitucionalmente garantizado. En diversas oportunidades este tribunal ha recordado que la intervención estatal en un derecho, para ser válida, tendrá que satisfacer una serie de exigencias formales y materiales, impuestas por el propio orden constitucional donde viene reconocido el derecho (Cf. STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC J2, STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC J5, STC Exp. N° 2516-2005-PHC/TC J6, etc.). Sobre la observancia de ambas exigencias (materiales y formales), también se refiere el artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Según los incisos 2 y 3 del referido artículo 7 de la Convención, están prohibidas las detenciones ilegales y las detenciones arbitrarias.

El Tribunal Constitucional, en el Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Caso Vicente Ignacio Silva Checa J2, tiene dicho que: "Como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a estos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales".

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente Nº 1567-2002-HC/TC del caso Alejandro Rodríguez Medrano J7 tiene dicho lo siguiente: "No obstante, la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho pues, en la defensa de su pleno ejercicio, subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional. Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (Exp. Nº 2934-2004-HC/TC) J3 advierte que "(…) la medida de encarcelamiento ha sido instituida, prima facie, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia, debe ser la última ratio entre las opciones que dispone un juez para asegurar el éxito del proceso penal". Por otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de agosto del 2005, Exp. N° 1318-2005-PHC/TC J9, en el caso José María Hidalgo Ramírez, tiene dicho que: "(…) este tribunal ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que la libertad personal no solo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, y que su ejercicio no es absoluto e ilimitado, pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley (cfr. STC Exp. N° 1091-2002-HC/TC J2). Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que los reconoce; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales.

La prisión preventiva y los presupuestos para su realización, existirá en la medida en que existan figuras delictivas "peligrosas" que la necesiten. Y esto se debe a una razón de naturaleza histórica: el hombre al vivir en compañía de otros hombres, debió ceder parte de su libertad en aras de la organización que posibilite su vida en sociedad. Así, se puede observar que el poder y la libertad son dos fenómenos sociales contradictorios, que tienden a anularse recíprocamente. Ambos son, en todo caso, protagonistas de ese diálogo tremendo y perpetuo que es –y será– el motor de la historia de la humanidad. Se trata, en definitiva, de dos intereses en juego: por un lado, el derecho del imputado a no soportar consecuencias desfavorables mientras no se compruebe su culpabilidad judicialmente y, por otro, la expectativa social –y del Estado– de no frustrar la aplicación de la ley penal. Por eso, existen en los ordenamientos procesales, causas para el otorgamiento de libertad (excarcelación).

4. La prisión preventiva y el artículo 135 del Código Procesal Penal

En el Derecho Procesal peruano, según el artículo 135 del Código Procesal Penal (modificado por la Ley Nº 28726 de fecha 09-05-06), los requisitos materiales concurrentes de la prisión preventiva son los siguientes:

"El juez puede dictar mandato de detención, si ateniendo a los primeros recaudos acompañados por el fiscal provincial sea posible determinar:

1. Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de Derecho Privado.
2. Que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a un año de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito.
3. Que existen suficientes elementos probatorios para concluir que el imputado intente eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria. No constituye criterio suficiente para esclarecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la ley para el delito que se le imputa.

En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida".

En consecuencia, los requisitos para la aplicación y vigencia de la prisión preventiva son las siguientes:

a) La **prueba suficiente** para la aplicación de la prisión preventiva tiene como primera misión recolectar los primeros recaudos que realice el fiscal. La prisión preventiva debe estar necesariamente precedida de una declaración

previa que implique un juicio provisional de carácter incriminador: elementos de juicio suficientes para estimar que el imputado –supuestamente inocente– podrá ser condenado.

b) En el Derecho Procesal Penal peruano no se puede dictar prisión preventiva en ningún caso si la pena por el delito imputado tiene **sanción menor de un año de pena privativa de libertad**[16]. La prognosis de la pena entiende que la ecuación no debe tener en cuenta la pena conminada en abstracto por el tipo penal de que se trate, sino la especie y medida de la pena en concreto, que eventualmente se aplicará.

c) El **peligro procesal** es considerado como uno de los requisitos –sino el más importante– para la imposición de la medida procesal-cautelar. Por eso resulta importante analizar cuándo y cómo, de acuerdo a las normas constitucionales se puede restringir la libertad ambulatoria del imputado. Cuando el imputado exterioriza una amenaza para los fines del proceso, comúnmente se hace alusión a dos extremos concretos: al peligro de fuga y al peligro de obstaculización o entorpecimiento de la actividad probatoria.

   - El peligro de fuga debe interpretarse en la doctrina cautelar, como un *periculum in mora*. El peligro que el imputado siga en libertad tiene relación con el peligro de evasión o de fuga que se acrecienta cuando más grave sea la pena que surja como atribución de un hecho punible"[17]. La posibilidad de que el imputado utilice su libertad para obstaculizar la investigación, es causal de denegatoria de la eximición de prisión o de la excarcelación en las leyes procesales, por lo cual, a contrario sensu, dicha posibilidad se constituye en fundamento del encarcelamiento preventivo[18]. Para valorar el peligro de fuga tiene que reconducirse a cinco elementos: 1) gravedad del delito; 2) naturaleza y caracteres del mismo; 3) circunstancias del delito, vinculadas a la individualización de la pena; 4) circunstancias del imputado; 5) conducta anterior y posterior al delito[19].

   - El peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, o de alterar la verdad, frente a la posibilidad de que se actúe sobre las pruebas del delito dificultando o frustrando su objeción, o disminuyendo su eficacia. Semejante riesgo deberá ser neutralizado por el juez natural, quien podrá, incluso, recurrir al "arresto" del imputado, en aras del descubrimiento de la verdad sobre el hecho del proceso[20].

(16) Véase, para más detalle: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James; "Modificación de los requisitos materiales de la prisión preventiva. La reducción en la pena probable y la incorporación de la habitualidad delictiva", en: *Actualidad Jurídica*, tomo 151, junio, 2006.

(17) Véase: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James; *En busca de la prisión preventiva*, Lima, Jurista editores, 2006, pág. 206.

(18) CAFFERATA NORES. Ob. cit., pág. 24.

(19) SAN MARTÍN CASTRO, César; *Derecho Procesal Penal II*, Lima, 2003, pág. 1126.

(20) CAFFERATA NORES. Ob, cit., pág. 25.

5. Algunos principios rectores de la prisión preventiva

Las medias cautelares en el proceso penal son todas aquellas injerencias legítimas de la autoridad en los derechos fundamentales y son instauradas como medios para lograr los fines del proceso[21]. Las mismas no persiguen un fin en sí mismas, sino que son un medio para lograr otros fines, los del proceso. Una característica fundamental de las medidas coercitivas es su carácter cautelar, de modo que solo pueden mantenerse mientras persistan las condiciones que les dieron origen, de tal forma que estas figuras del Derecho Procesal no pueden extenderse mucho en el tiempo para evitar que tengan el carácter de una pena anticipada.

5.1. El principio de motivación

El principio de motivación obliga al tribunal que impone una coerción, a motivar en hecho y derecho dicha medida[22]. El artículo 2.24.f de la Constitución establece que la privación procesal de la libertad requiere mandamiento escrito y motivado del juez. La decisión de encarcelar a una persona se realiza en el auto apertura de instrucción. En el auto de apertura de instrucción, con que se inicia la instrucción formal, ineludiblemente debe definirse la situación jurídica del imputado. La escrituralidad de la orden de prisión preventiva es una exigencia constitucional que parte de lo dispuesto en el artículo 139 inciso 5 de la norma fundamental. Las resoluciones judiciales, según esta disposición, siempre son escritas. Sobre esa base es que el justiciable tiene mayores posibilidades de enterarse del contenido de una resolución y poder ejercer contra ellos los recursos y remedios procesales pertinentes o adoptar la posición defensiva que corresponda.

Efectivamente, habrá que tener en cuenta que el deber de motivar un auto apertorio de instrucción muestra una singularidad diferente a por ejemplo la formalización de denuncia realizada por el Ministerio Público, ya que esta es un requerimiento hacia el Poder Judicial sobre la materia que viene investigando. Su función es más bien articular la persecución penal con prescindencia –en su inicio– de un pedido sobre las medidas coercitivas –personales o reales–, que como bien sabemos el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la motivación debe ser más estricta y rigurosa. Así, el Tribunal Constitucional, específicamente en el Exp. N° 1091-2002-HC/TC, en el caso Vicente Ignacio Silva Checa J2, ha dicho que: "Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva"[23].

(21) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima: IDEMSA, 2004, pág. 729 y sgtes.

(22) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Artemio Olazábal Roldán*, Exp. Nº 2404-2003-HC, Sentencia de fecha 5 de agosto del 2004, Fundamentos 2, 3, 4, 5 y Parte Resolutiva J10.

(23) Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente 1091-2002-HC/TC J2, de fecha 12 de agosto del

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de febrero del 2006, Exp. N° 7038-2005-PHC/TC, en el caso Eleuterio Percy Mestas Urrutia J11, tiene dicho que: "Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser 'suficiente', esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser 'razonada', en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada. Al respecto, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional no es competente para determinar la concurrencia, en cada caso, de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la detención judicial preventiva, lo cual es una tarea que incumbe en esencia al juez penal, también lo es que el tribunal tiene competencia para verificar que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente legítima, lo que exige que haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia".

La motivación debe sujetarse a las dos partes que está sujeto todo auto de apertura del proceso penal. Así, al grado que tiene que ver con la identificación del presunto autor o partícipe y que el delito constituya delito en el Código Penal será diferente que al grado de fundamentar una detención preventiva por ejemplo. En otras palabras, una cosa es fundamentar una parte de la imputación penal que no tiene que ver en nada con la libertad individual, y otra cosa, resultará fundamentar aquellas medidas coercitivas que sí tiene que ver con la afectación de la libertad ambulatoria del imputado, y por mandato del Tribunal Constitucional su motivación será más estricta.

5.2. Principio de legalidad

Como bien apunta Odone Sanguiné, "(…) en la actualidad empieza a ganar cuerpo la ida de que el tradicional principio de legalidad penal debe extenderse al ámbito procesal penal, pudiendo denominarse, como lo hizo la doctrina francesa, principio de legalidad de la represión o de la persecución penal, como ocurre en la fijación de límites respecto a los cuales los poderes públicos pueden recurrir a las

2002) en el punto 22, ha establecido que: "Dos son, en este sentido, las característica que debe tener la motivación de la detención preventiva judicial. En primer lugar, tiene que ser 'suficiente', esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser 'razonada', en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada".

medidas de coacción. La prisión provisional, como modalidad específica de restricción a la libertad, es una medida cautelar sometida al principio de legalidad (…)”[24]. Por lo tanto, la aplicación del anterior principio –legalidad procesal– exige que la prisión provisional se encuentre prevista en el ordenamiento procesal y, además, que solo pueda ser adoptada como consecuencia del estricto cumplimiento de los tasados motivos que justifican el sacrificio de este derecho fundamental (SSTC Exp. Ns° 127/1984, 140/1986, 34/1987, 241/1994 y, 305/2000) “ (…) conforme al principio de tipicidad de las restricciones de la libertad, estas no podrán ser diversas de las previstas en la ley y aplicadas exclusivamente a los casos en ella previstos (…)”[25].

5.3. El principio de excepcionalidad

No resulta ocioso recordar que las medidas de coerción, por ser procesales, no pueden tener los mismos fines de la pena. Antes bien, solo se justificará la prisión preventiva cuando la libertad del imputado implique en forma cierta y fehaciente que este eludirá la acción de la justicia o entorpecerá la investigación (art. 280 CPP): teniendo en cuenta estos parámetros es posible afirmar que la ejecución del encarcelamiento preventivo solo es legítimo si es la última ratio. Por lo tanto, si existe una medida menos lesiva para asegurar los fines del proceso, solo esta será legítima. De allí que no es posible en ningún caso justificar el encierro preventivo solo por el monto de la escala penal del delito atribuido (Cfr. Barbará, Rodrigo Ruy s/exención de prisión, rta. 10-11-03, Sala I CNCC).

Las medidas de coerción, por ser procesales, no pueden tener los mismos fines de la pena. Antes bien, solo se justificará la prisión preventiva cuando la libertad del imputado implique en forma cierta y fehaciente que este eludirá la acción de la justicia o entorpecerá la investigación (art. 280 CPP): teniendo en cuenta estos parámetros es posible afirmar que la ejecución del encarcelamiento preventivo solo es legítimo si es la última ratio. Por lo tanto, si existe una medida menos lesiva para asegurar los fines del proceso, solo esta será legítima. De allí que no es posible en ningún caso justificar el encierro preventivo solo por el monto de la escala penal del delito atribuido (Cfr. “Barbará, Rodrigo Ruy s/exención de prisión, rta. 10-11-03, Sala I CNCC).

El principio de excepcionalidad de la coerción cautelar (que deriva del *principio de inocencia*) implica que no se debe restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eludirá la acción de la justicia (Caso Suárez Rosero Párr. 77, Corte Interamericana de Derechos Humanos). En el marco de un auténtico Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, solo puede revestir carácter *excepcional*. Junto al derecho a

(24) ODONE SANGUINÉ; *Prisión Provisional y derechos fundamentales*, Valencia, 2003, pág. 352.
(25) Ibíd., pág. 356.

la presunción de inocencia y como lógica consecuencia de este aparece que la prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad. A la vez, la excepcionalidad emerge de la combinación entre el derecho a la libertad y la prohibición de aplicar una pena que elimine totalmente el derecho a la libertad. Conforme al principio de excepcionalidad, la posibilidad de ordenar la detención judicial se halla supeditada a la condición indispensable de que el peligro concreto no pueda ser neutralizado con medidas menos graves(26). Si una persona comete un delito y se le impone una caución real o juratoria y no hay motivos para pensar que eludirá la justicia, no tiene que estar detenido. En este caso, el juez de la causa debe impartir las medidas "alternativas" para someter al imputado a la jurisdicción del tribunal.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, inciso 3, establece que la prisión preventiva no podrá ser regla general y solo podrá sustentarse en la presunción de que no comparecerá a las citaciones del tribunal, es decir, que tendrá como primera posibilidad coercitiva la comparecencia. La medida de comparecencia es un acto de coerción procesal en cuanto aporta una limitación a la libertad individual del imputado. La restricción de la libertad consiste en la obligación de presentarse ante el magistrado en el lugar, día y hora establecido(27). Es una medida coercitiva de carácter personal de menor gravedad y la que en menor intensidad afecta la libertad ambulatoria de la persona. Sin embargo, lo relevante en todo caso es que sí importa un estado de sujeción al proceso(28). Aun cuando las personas sometidas a un proceso deberán estar subordinadas a todas las garantías que aseguren la comparecencia del imputado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, y en su caso, para la ejecución de la sentencia.

En la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 Diciembre del 2004, Exp. N° 2934-2004-HC/TC, en el caso Freddy Iván Morales Córdova J8, se tiene dicho que: "En relación a la detención preventiva, este tribunal considera

(26) BOVINO, Alberto; *Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo*, Buenos Aires, 1998, pág. 139.

(27) Vid., MANZINI, Vincenzo; *Tratado de Derecho Penal,* tomo III, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, 1952, pág. 566. Por otro lado, en la doctrina española la citación "para ser oído" se dice que participa de una doble naturaleza: de un lado, es un *acto coercitivo de comunicación* con el imputado, quien bajo el apercibimiento de ser detenido, se le emplaza para que acuda al juzgado en un día determinado; de otro lado, el cumplimiento de esa citación permite la declaración espontánea del imputado, no tanto para la averiguación del hecho y su autoría, cuanto para posibilitar su exculpación frente a una imputación determinada, por lo que más que un acto de investigación, nos encontramos ante un *acto de defensa*, que, si triunfa, puede permitir que el imputado sea desvinculado de la instrucción mediante su no procesamiento (Cfr. GIMENO, SENDRA, Vicente/ CONDE-PUMPIDO, Tourón/ GARBERÍ LLOBREGAT, José; *Los procesos penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencia*, tomo 4, Barcelona, 2000, pág. 3).

(28) ORÉ GUARDIA, Arsenio; *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, 1999, pág. 348. En el Derecho argentino se le llama citación (art. 282 del CPPN), DONNA, Edgardo Alberto / MAIZA, María Cecilia; *Código Procesal Penal*, Buenos Aires, 1994, pág. 320 sostienen que la citación "(…) es una medida coercitiva tendiente a que el imputado comparezca ante el instructor para prestar declaración indagatoria. Es, sin duda, una limitación de la libertad individual del imputado que consiste en que debe presentarse en el tribunal el día y la hora señalada. El hecho de que se presente libre, es decir, con el acompañamiento policial el carácter limitativo de su libertad, por lo menos ambulatoria".

pertinente recordar, que: la medida de encarcelamiento ha sido instituida, prima facie, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última ratio entre las opciones que dispone un juez para asegurar el éxito del proceso penal. El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (…) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general. Lo propio queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad que precisa que: '(…) solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso'. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que: '(…) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa'".

Finalmente, debemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2007, Exp. N° 6209-2006-PHC/TC J12, en el caso Manuel Chapilliquén Vásquez, que tiene dicho lo siguiente: "conforme este tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia, la detención judicial preventiva debe ser una medida provisional; es decir, que su mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su *permanencia o modificación*, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada. Por ello, la resolución que resuelve el pedido de variación de la medida cautelar, así como la que la confirma, deben cumplir con la exigencia de la motivación".

5.4. El principio de proporcionalidad

Dentro de los principios que regulan su aplicación en la administración de justicia penal están el principio de proporcionalidad, el cual exige que en todo caso debe dictarse la medida coercitiva menos gravosa entre las que sean adecuadas razonablemente para evitar el riesgo que se pretenda conjurar, y como consecuencia de este principio, la medida no debe ser desproporcionada en relación con la gravedad del hecho ni del eventual peligro que se trata de prevenir, pues lo que busca este

principio es establecer un equilibrio entre la medida que impone el Estado y el bien jurídico que se trata de privar(29).

El principio de proporcionalidad no solo exige que la limitación de la libertad personal persiga amparar intereses generales, sino que esta sea adecuada y necesaria para alcanzar la finalidad de aseguramiento fijada en la ley, y a través de un medio idóneo. Así las cosas, los motivos materiales de detención requieren tomar en consideración diversos planos. Es arbitraria la imposición de la prisión preventiva por el solo hecho de la naturaleza del delito imputado; a juicio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ello impondría un castigo anticipado, implicaría utilizar la prisión preventiva con fines distintos a su naturaleza y tendería a crear una excepción a la presunción de inocencia. De este principio de proporcionalidad se articulan dos motivos concurrentes para la legitimidad de la privación de la libertad: (1) delito grave, y, (2) peligrosismo procesal, que a su vez se expresan en varios peligros concretos, alguno de los cuales son muy polémicos. El primer motivo explica que la prisión preventiva supone la restricción de un derecho fundamental de primera importancia, lo que en principio exige que el delito en cuestión lleve aparejada la pena privativa de libertad, y dentro de esta clase de delitos debe limitarse a aquellos que estén amenazados con penas más grave, sin que pueda acordarse la medida en los llamados delitos de bagatela. El segundo motivo de prisión preventiva está vinculado a los peligros que se pretender conjurar con la medida, los cuales tienen como nexo común la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, que en el caso del proceso penal es asegurar la ejecución del fallo y, en menor medida, el normal desarrollo del proceso.

De esta manera, se puede apreciar que en el presente caso se aplica la regla *"rebus sic stantibus" o "regla de la variabilidad"*, que estipula que las medidas provisionales se encuentras sometidas a esta cláusula, de modo que su permanencia o modificación estará siempre en función de la estabilidad o cambio que los presupuestos que hicieron posible su adopción. San Martín Castro ha dicho con acierto: "Los presupuestos de la medida cautelar responden a una determinada situación de hecho (…) existente al momento de adoptar la medida. Esta situación de hecho

(29) SAN MARTÍN CASTRO, César; *Derecho Procesal Penal*, tomo II, Lima, 2003, págs. 1125-1126. Como es sabido, el CPP2004 establece que las medidas coercitivas personales –entre las que se encuentra por ejemplo el impedimento de salida– debe dictarse teniendo en consideración el principio de proporcionalidad. SAN MARTÍN CASTRO, César; *Derecho Procesal Penal*, Lima, pág. 1161, al comentar la medida de comparecencia restrictiva –donde se encuentra el impedimento de salida– dice: "La intensidad del peligro procesal determina, en atención al principio de proporcionalidad, la propia imposición de la comparencia restrictiva y de las alternativas correspondientes". Al respecto SAN MARTÍN CASTRO, César; "Las medidas limitativas de derechos en la investigación preliminar del delito" en: *Actualidad Jurídica*, tomo 86, enero, 2001, Lima, pág. 15, dice que el "(…) arraigo puede acordarse cuando resulte indispensable para la indagación de la verdad y no sea proporcional una limitación de la libertad más intensa. Esta *indispensabilidad* está en función, como ya se anotó, a la existencia de riesgos de alejamiento del investigado y con ello pueda frustrar el éxito de la investigación. Como tal, debe analizarse la urgencia del procedimiento de investigación preliminar, las posibilidades de ausentarse del investigado según su situación económica, familiar o de trabajo, así como su nivel de inserción en la comunidad y las facilidades que podría tener para evadir las órdenes de la autoridad".

puede sufrir modificaciones a lo largo del proceso"[30]. Lo cual es propio de esta medida pues por su naturaleza cautelar le resulta aplicable lo normado por el artículo 612 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el proceso penal conforme se prevé en la Primera Disposición Final del mencionado texto adjetivo: Código Procesal Civil: Art. 612.- Características de la medida cautelar.- Toda medida cautelar (…) es provisoria (…) y variable.

6. La prisión preventiva y el principio de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 22 apartado e) de la Constitución Política del Estado e implica que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia, y a ser tratada como inocente, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley en un juicio que cumpla por lo menos los requisitos mínimos que prescribe el principio de justicia procesal[31][32]. La presunción de inocencia además de tener reconocimiento constitucional es un derecho fundamental reconocido no solamente por la normatividad interna sino que también por organismos y instituciones supranacionales[33]. Existe amplia

(30) SAN MARTÍN CASTRO, *Derecho Procesal Penal,* volumen II, Grijley, Lima 1999, pág. 791.

(31) Artículo 11 de la Declaración Universal, artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, principio 36.1 del Conjunto de Principios, artículo 7.1.b de la Carta Africana, párrafo 2.D de la Resolución de la Comisión Africana, artículo XXVI de la Declaración Americana, artículo 8.2 de la Convención Americana, artículo 6.2 del Convenio Europeo, artículo 21.3 del Estatuto de Yugoslavia, artículo 20.3 del Estatuto de Ruanda, artículo 66 del Estatuto de la CPI; véanse también regla 84.2 de las Reglas Mínimas y regla 91 de las Reglas Europeas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. La presunción de inocencia en las decisiones de la corte interamericana de derechos humanos el artículo 8.2 de la Convención Americana establece que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". Caso Cantoral Benavides, sentencia del 18 de agosto del 2000, párrafo 120, en cuanto a su contenido, la corte ha precisado que "el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla".

(32) Cfr. BINDER , Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1993, pág. 120; José Ignacio Cafferata Nores, *Proceso penal y Derechos Humanos*, Buenos Aires, 2000, pág. 44; FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*, Madrid: Trotta, 1995, pág. 551; MAIER, Julio. *Derecho Procesal penal argentino*, Buenos Aires, 1986, pág. 254; FLORIÁN, Eugenio. *Elementos del Derecho Procesal Penal*, Barcelona, 1934; QUISPE FARFÁN, Fanny Soledad. *El derecho a la presunción de inocencia*, Lima, 2001; ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, trad. G.E. Córdoba y D. Pastor, Buenos Aires, 2000, pág. 10.

(33) **Declaración Universal de los Derechos Humanos***:* "Artículo 11 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*:* "Artículo 14 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley".

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*:* "Artículo XXVI.- Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable".

Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica "Artículo 8 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. (…)".

La Constitución Política del Perú: "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad

unanimidad en tratar de mantener y cautelar el principio de presunción de inocencia. El ciudadano concurre al proceso en calidad de inocente, es decir, con una suerte de blindaje que lo acompaña a lo largo del proceso penal, que solo se quebraría en virtud de una prueba existente y suficiente de cargo, y obtenida con el respeto a los derechos fundamentales del acusado. Solo así se podría destruir dicha presunción que es de tipo *iures tantum.*

Hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX surgieron corrientes encontradas que rechazaban la existencia de la presunción de inocencia. Las principales objeciones doctrinales se germinaron en torno a la escuela positivista italiana, y especialmente en el pensamiento de Bettiol y Manzini. Por su parte, Garófalo consideraba que el principio de inocencia debilita la acción procesal del Estado, porque constituye un obstáculo para tornar eficaces resoluciones judiciales en contra de los imputados, especialmente en materia de prisión preventiva, hasta favorecer la libertad de los imputados, aun cuando ello pudiera constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito. En el fondo, las objeciones a la presunción de inocencia eran fundamentalmente de corte político-ideológico y en menor medida de carácter técnico-jurídico.

Se ha sostenido que no es propiamente una presunción, en el sentido de las presunciones legales, definidas en el Derecho Procesal, sino que debe entenderse la denominación de presunción como una aceptación convencional del nombre de este derecho, principio y garantía(34). Muchos prefieren hablar de presunción de no culpabilidad, o de trato de no autor, o como decía Ferrajoli que implicaba la presunción de no peligrosidad(35). Binder advirtió que no interesa tanto si es principio o derecho, ya que es conciliable definirlo como principio o como derecho, al no diferir en sus efectos prácticos(36). Florián enseñó que no hay motivo para preferir la presunción de inocencia frente a la presunción de culpabilidad, pero que es más tolerable que un culpable sea absuelto, que un inocente sea condenado. Actualmente esta elección se funda en su relación con la dignidad humana(37). Por su parte, Vitale anota que "(*…) la presunción de inocencia es directamente incompatible con el uso*

personales. En consecuencia: e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

El artículo II, inciso primero, del Título Preliminar del Código Procesal Penal de Perú establece que "toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales".

(34) No es presunción pues en esta se debe probar el indicio que sirve de base a la presunción y en la presunción de inocencia no se debe probar nada, para que esta surta efecto.

(35) FERRAJOLI 1995: 553. Citado por QUISPE FARFÁN, Fany Soledad; *Presumirse inocente, sentirse libre y amparado: momentos claves para defender la presunción de inocencia*, pág. 176. http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/04/A-5-QUISPE.pdf revisado: 11/10/05.

(36) BINDER, Alberto. Ob., cit., pág. 119.

(37) TIEDEMANN, Klaus. *Constitución y Derecho Penal*, Lima, 2003, pág. 169.

de la pena de prisión o cárcel con anterioridad a la sentencia firme de condena. Es decir, el encierro de personas del que no puede salirse por propia voluntad es, precisamente, aquello en lo que consiste la pena carcelaria. *Todo encarcelamiento tiene, ónticamente, naturaleza punitiva, importante (en todos los casos) un trato como culpable"*[(38)].

En la etapa final del juicio penal por tanto, el tribunal juzgador luego de la actividad probatoria desplegada solo podrá dictar sentencia condenatoria cuando ha quedado acreditada la existencia de un hecho de carácter delictivo y cuando se puede vincular a una persona con la realización del mismo. Así Andrés Ibáñez, precisa que: "(…) el juicio penal, antecedente lógico y presupuesto procesal y político de la sentencia –en el modelo ideal y también constitucional de la jurisdicción– tiene una naturaleza esencialmente cognoscitiva: se resuelve en la determinación de si ha tenido o no lugar en la realidad empírica algún hecho lesivo para otros, debido a una acción humana, descrito en tipo penal que, solo en el primer caso, sería aplicable"[(39)]. Bajo esa perspectiva, Jauchen concatenando el derecho a la presunción de inocencia y la determinación del hecho marco de la imputación como delictivo afirma que: "El estado de inocencia solo podrá ser quebrantado mediante una sentencia condenatoria. Para que ello sea posible es menester que las pruebas obtenidas tengan, en cuanto a su eficacia, la aptitud suficiente como para hacer madurar en el estado intelectual del juez el pleno convencimiento de la existencia del hecho y la participación del imputado en el mismo"[(40)]. Por ello, cuando en el juzgar no adquiere certeza y convicción respecto a la existencia o carácter delictivo del hecho marco de la imputación debe dictar sentencia absolutoria conforme lo ordena el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales[(41)].

El derecho a la presunción de inocencia exige que los jueces se abstengan de prejuzgar el asunto. El requisito de presunción de inocencia de un acusado mientras no se demuestre su culpabilidad en un juicio que cumpla todas las garantías procesales tiene vastas consecuencias en el proceso penal. Implica que la acusación ha de probar la culpabilidad de la persona acusada. Y si existe una duda razonable, el acusado no puede ser declarado culpable[(42)]. El artículo 66.3 del Estatuto de la CPI

(38) VITALE, Gustavo; "Proceso penal constitucional (libertad durante el proceso, 'juicio abreviado', oportunidad y necesaria promoción fiscal de la acción)", en: *Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal, El sistema penal ante las exigencias del presente*, Santa Fe, 2004, pág. 135 las cursivas son del texto. Por eso en la Exposición de Motivos del Código Procesal Penal de 1991 se decía lo siguiente: "La Constitución Política del Perú adopta dos principios fundamentales del sistema acusatorio: la publicidad del juicio y la *presunción de inocencia que proscribe la institución de la detención preventiva*, puesto que la regla general en el sistema acusatorio es que el reo no sufra detención sino después de ser sentenciado, salvo casos excepcionales".

(39) Citado por SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, 2004, pág. 605.

(40) JAUCHEN, Eduardo M.; *Derechos del Imputado*. Santa Fe, 2005, pág. 108.

(41) SÁNCHEZ VELARDE. Ob. cit., pág. 609.

(42) FLORIÁN, Eugenio; *Elementos del Derecho Procesal Penal*, Barcelona, 1934, pág. 322; MÉNDEZ, F. Ramos; *El sistema procesal español*, Barcelona, 1992, pág. 90; EDWARDS, Carlos Enrique; *Garantías Constitucionales en materia penal*, Buenos Aires, 1996, pág. 131.

dispone: "Para dictar sentencia condenatoria, la corte deberá estar convencida de la culpabilidad del acusado más allá de toda duda razonable"[(43)]. Si bien las normas sobre la práctica de la prueba no están expresamente especificadas en otras normas internacionales, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que: "en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable"[(44)]. Todo sistema normativo que quiera seguir clasificándose como un Estado Constitucional de Derecho tiene la obligación de garantizar a su ciudadano, incluso y sobre todo, al que viole sus normas, las garantías máximas para que de manera eficaz –y no solo enunciativa– ejercite plenamente esa parte de sus derechos que no es cedido en el Contrato Social. El proceso penal es el sismógrafo de la Constitución[(45)]. Una de las garantías que debe garantizar el Estado tanto en juicio, como en sede extrapenal y frente a la comunidad, es "ser considerado y tratado como un 'no' autor o partícipe, en un hecho vinculado a un delito, esta regla de comportamiento respecto al ciudadano es mejor conocida como presunción de inocencia[(46)], protegiendo la libertad a la vez que dando seguridad jurídica. Pero ¿cómo garantiza el Estado este principio? Primero reconociéndolo en las leyes y creando un mecanismo para su eficaz acatamiento, pues garantía sin eficacia, no merece siquiera ese nombre sino el de aspiración.

En el campo civil, administrativo y fundamentalmente en el proceso penal debemos comportarnos respecto a todo ciudadano, de la misma manera que nos comportamos frente a un inocente, pues no es considerarlo inocente, que de hecho puede serlo y en muchos casos lo será, como en los casos de los delitos flagrantes, con prueba plena (v. gr. videos) con una confesión de parte invariable desde la etapa policial, judicial y aun condenado en primera instancia, siempre y cuando aun no haya una sentencia consentida y ejecutoriada, sobre todo aquí hay que tratarlo y atenderlo como se lo haría con un inocente[(47)]. Esta "presunción" es un *derecho humano fundamental*, que obliga por igual a quien crea la ley, a quien la aplica y a la comunidad. Así el legislador debe hacer que su producto –ley– no sea declarado inconstitucional y el juez que sus resoluciones no sean vencidas por acciones de hábeas corpus o amparo y de ser el caso corregirle la plana al legislador recurriendo

(43) Citado por: AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Juicios justos Manual de Amnistía Internacional*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2000, pág. 93.

(44) Comité de Derechos Humanos, Observación General 13, párrafo 7.

(45) ROXIN, Claus; *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 2000, pág. 10.

(46) A decir de BINDER, Alberto**:** *Introducción al Derecho Procesal Penal,* Buenos Aires, 2000, pág. 120 implica: 1) que, solo la sentencia tiene esa virtualidad; 2) al sentenciar existen dos y no tres posibilidades: culpable o inocente, no una tercera; 3) la culpabilidad debe ser jurídicamente construida; 4) esa construcción debe adquirir un grado de certeza; 5) el imputado no tiene por qué construir su inocencia; 6) el imputado no puede ser tratado como un culpable y 7) no pueden existir ficciones, o presunciones de culpabilidad, es decir, partes de la culpabilidad que no necesitan ser probadas".

(47) Usando una variación de las palabras de TIEDEMANN, Klaus: El Derecho Procesal es la ley a través de la cual –también– se realiza la Constitución, vide *Constitución y Derecho Penal,* Palestra, Lima, 2003, pág. 21.

al control difuso –Art. 138 Constitución–. La presunción de inocencia se mantiene "viva" a lo largo de la realización de todo el proceso penal en tanto no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura, máxime si existe una medida de detención vigente[(48)].

El hecho de ser inocente en el proceso penal ha generado no solamente disturbios en el concepto mismo, ya que algunos lo llaman "principio de inocencia", "estado jurídico de inocencia"[(49)], "derecho de inocencia", y otros simplemente "presunción de inocencia"[(50)]. Lo usual y correcto es que se reconozca a la inocencia del imputado como una "verdad interina". Por otro lado, la inocencia en el proceso no sería propiamente un derecho, porque el ciudadano no tendría que habilitarla en un proceso penal. La expresión "derecho" es una facultad y el principio de inocencia no puede ejercerse en función a la voluntad del imputado. Asimismo, es errado el viejo aforismo jurídico que reza que "Toda persona se presume inocente hasta que no se demuestre lo contrario", es errado porque a toda persona no se la presume inocente, es inocente. Si se presume culpable de un delito y por tal motivo se la somete a proceso, el estado de inocencia persiste cual fuere el delito endilgado al individuo o la prueba de cargo existente en su contra. El estado de inocencia no es una simple presunción sino un estado en sí mismo. Dicho estado de inocencia, será destruido solo mediante una sentencia condenatoria firme y dictada por autoridad competente.

No es ninguna novedad observar en la doctrina que la prisión preventiva se aplica a un sujeto que goza del estado jurídico de inocencia[(51)]. El efecto principal de la

(48) sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de noviembre del 2004, Exp. Nº 2915-2004-HC/TC **J1**, en el caso "Federico Tiberio Berrocal Prudencio".

(49) Así, VÉLEZ MARICONDE, tomo I, pág. 325 decía que "Es un estado jurídico de inocencia ya que antes de la sentencia que declare la culpabilidad del imputado, este es inocente. No se establece una presunción de inocencia. Si fuera así, quizá no podría concebirse la coerción personal del imputado, que se basa en una presunción contraria, si no se advirtiera que se trata de dos tipos diferentes de presunción: una de la ley y otra del juez". FALCONE, Roberto A.; "La prisión preventiva frente a los tratados internacionales de derechos humanos y la Ley Procesal Penal", en: *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal,* Nº 1, 2004, pág. 181 dice que "La presunción de inocencia no puede ser entendida como una doctrina acerca de la carga de la prueba sino como un estado jurídico destruido por sentencia firme". TIZÓN, Alejandro; "La prisión preventiva. Su constitucionalidad. Aplicación como instrumento de la política criminal", en: *Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal. El sistema penal ante las exigencias del presente,* Santa Fé, 2004, pág. 245. GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo; "La libertad en el proceso penal", en: *Revista de Derecho Procesal Penal*, Excarcelación, Santa Fe, 2005, pág. 47.

(50) En este sentido: JAÉN VALLEJO, Manuel; "La presunción de inocencia", en: *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Nº 2, 2004, pág. 356. Este autor dice que "La presunción de inocencia es una presunción a favor del imputado y la carga de la prueba corresponde a la acusación. El objeto de la prueba, es una presunción *iuris tantum* que exige para ser desvirtuada la existencia de un mínimo de actividad probatoria de cargo producida con las debidas garantías penales". VITALE, Gustavo; "Proceso penal constitucional (libertad durante el proceso, 'juicio abreviado', oportunidad y necesaria promoción fiscal de la acción)", en: *Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal*, *El sistema penal ante las exigencias del presente*, Santa Fe, 2004, pág. 133.

(51) En este punto: VÁSQUEZ ROSSI, Jorge E.; *Derecho Procesal Penal, tomo II, El Proceso penal,* Santa Fe, pág. 253.

inocencia es que no está prohibida en el proceso penal la existencia de la privación de libertad antes de la sentencia definitiva. Lo que sí interesa, porque también es una consecuencia del principio de inocencia, es saber el sentido que puede y debe tener esa privación de libertad. Esta descripción nos sitúa nuevamente en un conflicto de intereses, que ha marcado la historia de las medidas coercitivas y con ello, la historia del proceso penal: la función tutelar del Estado de aplicar la ley penal ante un delito, y las garantías individuales como es la de gozar de nuestra libertad personal porque nos consideramos inocentes. Una postura respetable indica que el derecho constitucional a la libertad ambulatoria –como desprendimiento del estado jurídico de inocencia–, que le pertenece al individuo está en un nivel superior que el derecho constitucional al encarcelamiento preventivo, que le pertenece al Estado. La postura contraria indica que tanto el principio de inocencia como el instituto de la prisión preventiva están ubicados en un *mismo nivel normativo* (constitucional) de la pirámide kelseniana; de tal forma que parece contradictorio tildar de inconstitucional el instituto de la prisión preventiva. Hay que recordar que históricamente la llamada presunción de inocencia no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta, prueba de ello es el texto de la regla que introdujo claramente el principio del artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que dice lo siguiente: "(…) presumiéndose inocente a todo hombre que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley".

Lo que debería hacerse es guardar una debida equidistancia entre ambos extremos contrapuestos, admitiendo la prisión preventiva *solo* cuando resulte indispensable a los fines procesales. Admito que siempre la prisión preventiva lesionará la presunción de inocencia, la tarea de los intérpretes (jurídicos y judiciales) está precisamente en que la prisión preventiva cause un "mal mínimo". Quizá la lesión a la presunción de inocencia resulta ínfima si se lo detiene a nivel policial, por ejemplo, por 10 días y luego se lo libera. Es más, la hipótesis incriminadora en las etapas procesales iniciales resulta inevitable, por la producción probatoria que se necesita realizar, evidentemente esta procedencia está sujeta a la verificación de los demás requisitos de la prisión preventiva.

Manifiesta que no es que se lo "presuma" inocente, sino que "es" inocente hasta tanto se determine legalmente lo contrario. Sobre el conflicto entre principio de inocencia y la prisión preventiva; MAIER, Julio B.J. Ob. cit., pág. 307. ZAFFARONI, Eugenio Raúl;"Las penas crueles son penas", en: *Lecciones y Ensayos*, Nº 66, 1996, Buenos Aires, pág. 26 anota que "(…) ha llegado el momento de reconocer como es debido que toda la coacción procesal (incluyendo la prisión o detención preventiva) tiene carácter penal y que la misma y el principio de inocencia son, en definitiva, incompatibles. Cuanto mayor sea la coacción procesal, mayor será la violación al principio de inocencia, porque la coacción procesal no deja nunca de ser una pena anticipada". Por su parte: SMOLIANSKI, Ricardo Daniel; "El derecho a la libertad es un derecho constitucionalmente reconocido (Fallo: "Ruiz, Pedro Antonio" de la CSJN)", en: *CDJP*, Nº 8 B, Buenos Aires, 1998, pág. 181, sostiene que "se trata de un ataque encubierto pues no se cuestiona directamente el principio [de inocencia], en cuanto a la necesidad del juicio como condición previa de una condena, sino que se dirige a sus derivaciones más estrictamente garantistas en materia de libertad del imputado".

Como es sabido, la aplicación de la prisión preventiva aunque sea un día de privación supone un choque frontal con el principio de inocencia ya que supone una anticipación de los efectos de la futura condena. La prisión preventiva, si bien teóricamente supone una vulneración del derecho a la presunción de inocencia, no lo es menos que deviene en necesaria en la medida en que resulta ineludible para garantizar el proceso penal(52). A mi juicio la única forma de hacer compatible la prisión preventiva con el principio constitucional de la inocencia es que aquella se cumpla solo en las condiciones que contempla la ley (por ejemplo: excepcionalidad, proporcionalidad, variabilidad, motivación, jurisdiccionalidad y los requisitos materiales como son la suficiencia probatoria, la prognosis de la pena y el peligro procesal).

El principio de inocencia y la regla de libertad durante el proceso exigen que la duda respecto si corresponde o no aplicar una medida restrictiva de libertad se resuelva a favor de la no imposición de la medida. Es que la duda en la órbita del *favor libertatis* tiene idéntica fuerza a lo largo de todo el proceso, sea al momento de procesar, elevar a juicio o dictar sentencia. De modo que, el *favor libertatis*, a diferencia del *in dubio pro reo*, constituye un concepto rígido(53). La inocencia se trataría mas bien de una de las bases principales del sistema penal(54). Es, en todo caso, una garantía de jerarquía constitucional que es inherente a cualquiera que se encuentre imputado de un hecho punible, porque nadie, por ejemplo, en su sano juicio, puede declararse culpable. El Tribunal Constitucional en el Expediente Nº 1567-2002-HC/TC, en el caso Alejandro Rodríguez Medrano J7 tiene dicho que: "La detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional"(55).

(52) Véase, en este sentido: ASENCIO MELLADO, José María; *La prisión provisional*, Madrid, 1987, pág. 136.

(53) SOLIMINE, Marcelo A.; "Independencia entre procesamiento y libertad procesal por duda". Bs. As. Ed. Ad-Hoc. Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal. Año 4. N°8 - A, p. 239.

(54) Véase el ataque al principio de inocencia de: MANZINI, Vincenzo; *Tratado de Derecho Procesal Penal*, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redín, tomo I, Buenos Aires, 1951, pág. 257, cuando decía que "Es de sentido común que mientras no quede definitivamente declarada la certeza de las condiciones que hacen realizable la pretensión punitiva del Estado, no se puede considerar al imputado como penalmente responsable y, por tanto, se lo debe trata como juzgable, o sea, como persona indiciada sin duda, pero cuya responsabilidad no ha sido aún declarado cierta. Y esto no equivale precisamente a decir que, antes de la condena, se haya de presumir su inocencia hasta prueba en contrario".

(55) MONTES FLORES, Efraín; "Algunas consideraciones sobre la presunción de inocencia", en: *AA. VV., El Derecho Penal contemporáneo.* Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera, tomo II, Lima, 2006, pág. 636. Este autor nos recuerda que en la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, Exp. N° 010-2002-AI/TC, sobre la inconstitucionalidad declarada en parte de los Decretos Leyes Nº 25475, 25659, 25880, normas complementarias y conexas J13, se señala que no se vulnera la presunción de inocencia con el mandato de detención ya que a entender del tribunal "no constituye una sanción punitiva", pues se trata de una medida cautelar de "carácter excepcional". En cambio, sí constituiría una vulneración

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de marzo de 2007, Exp. N° 06613-2006-PHC/TC, en el caso Peter Larry Narro Cortez J14, tiene dicho lo siguiente: "El artículo 2, inciso 24, de la Constitución establece que 'Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad'. Al respecto, este tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el Exp. Nº 0618-2005-PHC/TC J15, fundamentos 21 y 22, que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que '(…) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. De igual forma, se dijo en la sentencia recaída en el Exp. Nº 2915-2004-PHC/TC J1, fundamento 12, que 'la presunción de inocencia se mantiene "viva" en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (…)'. Por tanto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta, de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria; es por ello que en nuestro ordenamiento se admiten determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o la detención provisional–, sin que ello signifique su afectación, siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad".

Cuando un individuo es privado de su libertad ambulatoria, existiendo "causa justa" (imputación delictiva prima facie acreditada), entra a jugar el principio de defensa, que es el contrapeso de todos aquellos elementos denominados "causa justa", tratando de destruirlos o contradecirlos. Si bien puede verse mermado el principio de inocencia cuando un individuo cumple la prisión preventiva, el principio de defensa debe cumplirse en su máxima expresión. Decimos que el principio de inocencia solo es mermado pero no aniquilado ya que si fuera así el imputado no sería considerado inocente durante el proceso y no tendría derecho ni siquiera a la defensa. Solo aquel que es considerado inocente puede defenderse en el proceso. Si la inocencia nace con la imputación penal, es lógico que para contradecir dicha imputación habrá que ejercer otra garantía: la defensa. Es ese mínimo de inocencia –a consecuencia de la prisión preventiva– que permite nacer que el imputado se defienda

de la presunción de inocencia conforme al fundamento 126, si el sentido del inc. A) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475, esto es, que la detención judicial preventiva se ha de ver legitimada solo en atención a la naturaleza reprochable y las consecuencias sociales negativas del delito de terrorismo, esto siguiendo al informe de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos que señala que si la detención se justifica sobre la base de la peligrosidad o a la naturaleza del delito podría considerarse como un castigo anticipado que sí vulneraría la presunción de inocencia.

en el proceso aun en las condiciones que el imputado represente un "peligro" para los fines del proceso.

El derecho fundamental a la inocencia tiene repercusiones importantes en la prohibición de "ficciones de culpabilidad". Por ejemplo, un Código Procesal Penal no puede reglamentar situaciones "obligatorias" –es decir, sin acudir a otros parámetros– para la aplicación de la prisión preventiva sobre la base del monto de la pena (por ejemplo: superar los cuatro años de pena privativa de libertad). No está en discusión si en el procedimiento penal existen ciertos grados de conocimiento –de hecho es así–, sino de lo que se trata es que la garantía –de inocencia– proteja a todo ciudadano imputado de un hecho punible. En este punto, la prisión preventiva no tendría ninguna diferencia con la efectiva pena en una sentencia, y sería prácticamente una pena anticipada. La obligatoriedad de la prisión preventiva desnaturaliza el procedimiento penal ya que no neutraliza los peligros procesales pues estos se presumen sin admitir prueba en contrario, solo se necesitaría el monto "abstracto" de la pena por el delito que se viene investigando.

Sin embargo, el enjuiciamiento penal ha de recaer en una sospecha sobre el imputado, quien a pesar de su derecho a la presunción de inocencia mientras dure el proceso penal, se ve sujeto a un juicio dubitativo de la opinión pública, que es inevitable. La contracara de la presunción de inocencia la constituye los informes de la prensa prematuros y provocados por las autoridades judiciales acerca de la sospecha contra una determinada persona que es percibido por la opinión pública como una "precondena" y que no pueden ser retrotraídos con la información posterior acerca de la absolución(56). Claro está que el juicio de la opinión pública no debe determinar, en lo absoluto, la decisión judicial sobre la causa. La situación de inocente es un concepto de carácter referencial que solo cobrará vigencia en la medida que exista un proceso penal en giro, es decir, cuando exista la posibilidad de declarar culpable a una persona. La situación normal de los ciudadanos es de "libertad"(57).

7. La revocación de la prisión preventiva por la de comparecencia según el artículo 135 (último párrafo) del Código Procesal Penal

El último párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal, que expresamente faculta al juez a "(…) revocar de oficio el mandato de detención ordenado, cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida". El mencionado precepto legal permite al juzgador que, de hallarse el proceso premunido de nuevos actos de investigación que cuestionen la suficiencia probatoria, puede revocar la medida de detención dictada con

(56) HASSEMER, Winfried; *Crítica al Derecho Penal de hoy*, traducción de Patricia S. Ziffer, Buenos Aires, 1998, pág. 83.

(57) BINDER, Alberto M.; *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, 1999, pág. 124.

anterioridad. Por lo tanto, este supuesto permite valorar si aún se mantienen vigentes los tres requisitos que sustentaron la detención provisional."Al respecto el **oficio circular Nº 01-95-SPCSJ** del 13 de junio de 1995 comunica a los jueces de la República que si se impone la medida de detención con la sola concurrencia de uno o dos de los tres requisitos están extendiendo arbitrariamente los alcances de dicha medida"(58).

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a través de su sentencia de fecha 12 de setiembre de 2005, Exp. N° 6131-05-PHC, en el caso Miguel Humberto Domenack Oliden **J16**, tiene dicho lo siguiente: "En tal sentido, este tribunal considera que el objeto del proceso no es tanto cuestionar las razones que sirvieron inicialmente para decretar la detención judicial preventiva del beneficiario, sino, fundamentalmente, las razones que sirvieron para mantener vigente aquella, lo cual es sustancialmente distinto; en consecuencia, es menester analizar la validez del mantenimiento de la detención judicial preventiva que motiva el presente proceso constitucional. Es decir, si durante el proceso penal los nuevos actos de investigación ponen en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida cuestionada".

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2007, Exp. N° 6209-2006-PHC/TC, en el caso Manuel Chapilliquén Vásquez **J12**, tiene dicho que: "Cuando se analiza un proceso constitucional de hábeas corpus, en el que se cuestiona un supuesto agravio a la libertad personal, configurado en la presunta inconstitucionalidad de la resolución judicial [firme] que deniega la variación del mandato de detención, la justicia constitucional solo examinará si tal[es] resolución[es] impugnada[s] cumple[n] la exigencia constitucional de una debida motivación, respecto al párrafo final del artículo 135 del Código Procesal Penal, sin examinar en absoluto los presupuestos que sirvieron para dictarla".

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 16 de abril de 2007, Exp. N° 6209-2006-PHC/TC, en el caso Manuel Chapilliquén Vásquez **J12**, tiene dicho que: "En el presente caso, se advierte que los órganos judiciales demandados han cumplido tal exigencia, al expresar en los fundamentos de las resoluciones impugnadas una suficiente justificación descrita de manera objetiva y razonada a efectos de desestimar y confirmar el pedido de variación del mandato de detención, sustentando su decisión en que los presupuestos que sirvieron para dictarla se mantienen, esto es: que no se han dado nuevos actos probatorios [así como, elementos de investigación] que hayan desvanecido los presupuestos que dieron lugar [al] mandato de detención dictado. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, ni de los derechos cuya tutela se exige, resultando de aplicación el artículo 2 del Código Procesal Constitucional".

(58) Vide CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal Teoría y Práctica,* Palestra, Lima, 2003, pág. 259.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 marzo de 2007, Exp. N° 06613-2006-PHC/TC, en el caso Peter Larry Narro Cortez J14, tiene dicho lo siguiente: “El artículo 135, párrafo segundo, del Código Procesal Penal señala que ‘(…) el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida’. Al respecto, se debe precisar que tanto el mandato de detención como el de comparecencia constituyen medidas coercitivas que, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea factible su variación. Asimismo, la mantención de una medida coercitiva o su cambio supone que dicha decisión debe cumplir la exigencia constitucional de una debida motivación que garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, a efectos de asegurar que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley”.

Por otro lado, la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del 12 agosto del 2002, Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Lima, caso Vicente Ignacio Silva Checa J2 “6. La validez de tales límites y, en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentren conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “nadie puede ser sometido a detención (…) por (…) métodos que (…) puedan reputarse (…) irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad” (caso Gangaram Panday, párrafo 47, en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México, 2001, pág. 117). 14 Finalmente, el mantenimiento de la detención judicial preventiva debe encontrarse acorde con el principio de proporcionalidad. Ello significa que la detención judicial preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado. De acuerdo con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, solo puede deberse a la necesidad de asegurar “la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”.

En el Exp. N° 3629-2005-PHC/TC J17 Puno, Primera Sala del Tribunal Constitucional del caso David Aníbal Jiménez Sardón de fecha 27 junio de 2005 “4. (…) la única manera de determinar si la detención (…) preventiva (…) responde a una decisión razonable y **proporcional (…) pasa por (…) elementos objetivos** (…) que deben cumplirse copulativamente (…) más allá de (…) indicios o medios (…) que vinculan (…) al inculpado (…) y más allá del *quantum* de la (…) pena (…) [que] exista el peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria”.

La sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 3629-2005-PHC/TC J17, Puno, caso David Aníbal Jiménez Sardón: "4. (…) más allá (…) del *quantum* de la (…) pena (…) [es requisito que] exista el peligro de fuga o (…) de entorpecimiento (…) 6. (…) la existencia (…) del peligro (…) debe determinarse (…) de (…) circunstancias (…) con (…) alto grado de objetividad (…) 8. (…) cabe resaltar que la perturbación a la actividad probatoria no ha sido acreditada con medio probatorio alguno (…) por lo que las posibilidades de rehuir a la justicia no son objetivas. 10. (…) la resolución (…) obvia todo juicio (…) [de] existencia de peligro procesal (…) mediante la constatación de actos que manifiesten una inequívoca voluntad de obstruir (…) o evadir (…).

La sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Lima, caso Vicente Ignacio Silva Checa J2 "15. (…) el peligro procesal (…) que (…) no interferirá (…) la investigación (…) o evadirá la (…) justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión (…) con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia (…) La inexistencia de un indicio razonable (…). terminan convirtiendo el (…) mantenimiento de la detención (…) en arbitraria, por no encontrarse razonablemente justificada. 20. (…) es preciso que se haga referencia y tome en consideración (…) [a] las circunstancias concretas (…) personales del imputado".

La sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3390-2005-PHC/TC, Lima, caso Jacinta Margarita Toledo Manrique J18 "18. (…) [el] principal elemento (…) el peligro procesal (…) que (…) no interferirá u obstaculizará la investigación (…) o evadirá la (…) justicia. Tales fines deben ser evaluados (…) en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia (…)".

La sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1091-2002-HC/TC, Lima, caso Vicente Ignacio Silva Checa J2 "17. (…) [en] la detención (…) preventiva, la exigencia de (…) motivación en (…) [su] mantenimiento (…) debe ser más estricta (…) solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad (…) 19. Dos (…) características (…) debe tener la motivación de la detención (…) preventiva(…) expresar (…) las condiciones de hecho (…) que sirven para (…) mantenerla (…)[y] que (…) observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar (…) de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada".

La sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 1800-2003-HC/TC, Lima, caso Gerardo León Siguas J19 "4. (…) La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación (…) o a la evasión de la justicia (…). terminan convirtiendo el dictado de la detención (…) preventiva o (…) su mantenimiento, en arbitrarios (…)".

La sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 3629-2005-PHC/TC, Puno, caso David Aníbal Jiménez Sardón J17 "10. (…) la resolución (…) no contiene elementos de convicción que determinen(…) que la media (…) haya sido (…) objetiva, por cuanto(…) obvia todo juicio de razonabilidad atinente a (…) la existencia de peligro procesal (…) atribuible (…) mediante la constatación de actos que manifiesten una inequívoca voluntad de obstruir la actividad probatoria o evadir la acción de la justicia (…)".

También debemos citar la jurisprudencia del Poder Judicial sobre el tema de este apartado. Así, en su Expediente AV 27-2003 Lima, del 24 de setiembre del 2003, en su Segundo considerando sostiene "Que, el encausado [Carlos Bergamino Cruz] (…) ha presentado (…) dispositivos legales que no obraban entre los documentos remitidos con la denuncia constitucional (…) Tercero.- que (…) se evidencia la presencia de nuevos elementos de prueba de descargo que deben ser compulsado y confrontados en la secuela investigatoria con las instrumentales y pruebas (…) [de] la denuncia Constitucional, a efectos de determinar su real vinculación dolosa con los hechos denunciados; que siendo así, resulta atendible la variación de su situación jurídico procesal penal (…) se resuelve: variar el mandato de detención (…)".

Así, en la Resolución Nº 53 Expediente AV 27-2003 (Cuaderno "Ñ") Lima, del 28 de Setiembre del 2005: "Tercero: Que, el Vocal Supremo Instructor declara procedente lo solicitado por (…) Julio Rolando Salazar Monroe, respecto a la variación de la medida de detención (…) señalando que los hechos atribuidos al procesado no han sido (…) reforzados, pues existen versiones que han enervado las pruebas que dieron origen a la apertura del presente proceso penal; así precisa que no se advierten otros elementos (…) que permitan acreditar que (…) haya participado (…) en los hechos (…) Sexto.- Que (…) si bien (…) existen (…) indicios que vinculan al procesado (…) con la comisión de los delitos (…) no es menos cierto que, de las pruebas incorporadas durante la (…) instrucción, no son suficientemente corroborantes sobre la primigenia incriminación, así tenemos que el encausado (…) ha negado los hechos (…) refiriendo que solo participo en la dación de un solo decreto de urgencia (…) en consecuencia: (…) confirmaron la resolución (…) [que] declara procedente (…) la variación de medida" .

Expediente AV 27-2003 Lima, del 14 de junio del 2005: "Tercero.- Que (…) si bien (…) existen indicios que vinculan al procesado Alberto Pandolfi Arbúlu en los delitos que se le imputan, y que han sido descritos en el auto apertorio de instrucción (…) sin embargo, debe tenerse en cuenta, que de las diversas diligencias llevadas a cabo durante la (…) instrucción, no se advierten otros elementos que permitan acreditar que el citado encausado, haya participado (…) en los hechos materia de investigación (…) para ello se tiene en cuenta las diversas declaraciones testimoniales y documentos que obran en autos (…) Cuarto.- que, el imputado está alejado de la función pública (…) que (…) para valorar el (…)peligro de fuga (…) se tiene en cuenta la naturaleza del hecho (…) la gravedad de la pena (…) y la situación personal, familiar y social del imputado, (…) conforme a (…) estándares –o elementos

objetivos– tales como el arraigo en el lugar, la posibilidad de huir, y el carácter de moralidad del encausado, se tiene en cuenta que el encausado Alberto Pandolfi Arbulú (…) tiene domicilio en el país, se ha presentado regularmente a todas las citaciones que se le han cursado –desde que era investigado en el Congreso, como en la presente etapa de instrucción– y no existen antecedentes que permitan concluir de una posible evasión de la justicia, antes bien, se puso a derecho voluntariamente (…) resuelve: declarar procedente (…) la variación de la medida (…)".

Expediente AV 27-2003, Lima, del 24 de Setiembre de 2003: "Cuarto.- Que examinados los documentos presentados por el encausado Camet Dickmann (…) dichas instrumentales deben tenerse, por ahora, formalmente, como nuevos actos de prueba que (…) para los efectos de variar la situación judicial procesal penal del citado procesado (…) deviene relevante también [analizar otros] (…) resuelve: variar el mandato de Detención (…)".

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PELIGRO PROCESAL COMO PRESUPUESTO MATERIAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PELIGRO PROCESAL COMO PRESUPUESTO MATERIAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. Consideraciones generales

El proceso, como actividad reconstructiva de un hecho humano ya pasado, demanda tiempo para la realización del *jus puniendi*. En el sentido que cuando se comete un hecho punible y cuando se inicien las actividades instructoras hasta su eventual condena, transcurre un tiempo, más o menos largo, según las dificultades que entrañe la investigación. Y es también durante ese lapso que importantes objetos que determinan el curso de la investigación puede el imputado desaparecer sustrayéndose de tal manera el cumplimiento de la pena que se le pueda imponer, impidiendo, en otras palabras, la acción de la justicia. Así, por ejemplo, desde Fenech se establecía que los actos procesales cautelares se pueden dividir en dos grandes grupos, según que tiendan a limitar la libertad individual o a limitar la libertad de disposición sobre un patrimonio. A los primeros se le llamó actos cautelares personales y a los segundos, actos cautelares reales[(59)].

Ahora bien, respecto a los presupuestos que deben concurrir a fin de aplicar la detención preventiva, la norma adjetiva ha establecido que debe existir: (i) suficiencia probatoria respecto a la vinculación del agente con los hechos materia de proceso, ya sea en calidad de autor o de partícipe, (ii) peligro procesal, configurado por el riesgo de perturbación en la actividad probatoria o por el riesgo de fuga del imputado y, por último, (iii) que la prognosis de la pena haga suponer, en caso se compruebe fehacientemente la comisión del ilícito y la responsabilidad penal del procesado, que será superior a un año de pena privativa de libertad[(60)]. Dado que los

---

(59) FENECH, Miguel; *Derecho Procesal Penal*, volumen segundo, Editorial Labor, 1952, pág. 119.

(60) Sobre este último punto, debe recordarse el art. 4 de la Ley Nº 28726, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 9 de mayo de 2006, donde se modificó el num. 2 del art. 135 del Código Procesal Penal en cuanto a la cuantía de la pena. Desde la entrada en vigencia de dicha norma legal, ya no se requiere que la pena privativa de libertad a imponerse sea de cuatro años, sino de un año.

requisitos de la detención son concurrentes, no basta que exista pruebas mínimas de culpabilidad y la prognosis de la pena. Es necesario además, que el juez verifique la existencia de un peligro procesal concreto, que pueda poner en riesgo los fines del proceso. Precisamente, parea evitar esas consecuencia las legislaciones crean un sistema de medidas que lo mismo que las del proceso civil exigen como requisitos el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

Con respecto al *periculum in mora* se concibe modo distinto según se trate de medidas cautelares patrimoniales o personales. Para la primera clase consiste en el riesgo de indisponibilidad de una cosa específica. Normalmente, la norma no establece determinados presupuestos de *periculum*. Esta más bien constituye un la propia *ratio* de la norma que permite adoptarlas. En cambio, para la segunda clase de medidas, o sea, dentro del proceso penal, consiste, principalmente, en el riesgo de fuga del imputado[(61)]. Para la configuración de este presupuesto se utilizan dos clases de criterios: uno abstracto, la gravedad de la pena, porque es razonable pensar que cuanto más grave sea, mayor es la tendencia a eludirla con la fuga. Pero también se establecen criterios concretos, para que el juez valore, atendidas las circunstancias personales y sociales del imputado, la intensidad del riesgo.

El peligro procesal es uno de los requisitos –sino el más importante– para la imposición de una medida cautelar, como la detención judicial[(62)]. Para la doctrina, por ejemplo lo da el constitucionalista Bidart Campos cuando decía que "(…) no es la gravedad de la conducta delictuosa ni la dimensión de la sanción penal que está adjudicada a esa conducta lo que justifica la privación de la libertad; un delito menos puede justificar la privación de libertad durante el proceso *si hay riesgo de que la finalidad del proceso sea burlada y esquivada por la persona a la que ese delito se le imputa"*[(63)]. Carnelutti, apunta que "(…) en el campo penal, en razón de

(61) ORTELLS RAMOS, Manuel; en: VV AA; *Derecho jurisdiccional*, III, Proceso Penal, Barcelona, 1994, pág. 550.

(62) Así, por ejemplo: CUBAS VILLANUEVA, Víctor; *El proceso penal. Teoría y práctica*, Lima, 2003, pág. 258 "Constituye el *verdadero sustento* de la medida cautelar, que se aplicará cuando sea previsible que el imputado, por sus antecedentes y otras circunstancias rehuya el juzgamiento (peligro de fuga) o perturbe la actividad probatoria (peligro de entorpecimiento)". (Las cursivas son mías).

Por otro lado, la actividad cautelar personal que se desarrolla en el proceso penal persigue tres objetivos fundamentales: asegurar la comparecencia del imputado al juicio, el impedirle que entorpezca la investigación, haciendo desaparecer los rastros del delito o atemorizando a los testigos o poniéndose de acuerdo con sus cómplices para eludir la acción de la justicia y, finalmente, asegurar el cumplimiento de la pena que pueda imponérsele en la sentencia que se dicte.

(63) BIDART CAMPOS, Germán; "Entrevista" en: *Garantías, Revista Jurídica de la Defensoría del Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires*, Nº 4 (diciembre), 2000, págs. 37 y 38 (las cursivas son mías). Por su parte: LEVENE, Ricardo (h); voz: "Prisión preventiva", en: *Enciclopedia jurídica Omeba*, tomo XXIII, Buenos Aires, 1967, pág. 173 sostiene que la prisión preventiva "(…) tiende a impedir que el imputado que se encuentre en libertad, dificulte o haga imposible la investigación y la actividad jurisdiccional, borrando o desfigurando datos del delito, ocultando cosas o efectos materiales, poniéndose de acuerdo con sus cómplices sobornados o intimidando a testigos, etc. Asimismo, por medio de esos actos se asegura el comparendo del imputado durante la marcha del proceso, a fin de que no lo obstaculice o paralice, ya que aquel no puede seguirse en rebeldía, es decir, su sometimiento al poder jurisdiccional". VÉLEZ MARICONDE, tomo I, pág. 323. MAIER, Julio B.J.; *El ordenamiento procesal penal alemán (comentario y comparación con los sistemas del enjuiciamiento penal argentinos),* vol. I, Buenos Aires, 1978, pág. 20 la prisión preventiva

la mayor gravedad del peligro concerniente a la fuga del imputado o a la dispersión de las pruebas, el cometido cautelar se desarrolla con mayor amplitud, por medio de la acción, antes o, en general, fuera de la intervención del juez; por eso, la acción cautelar penal se habla no tanto en el sentido de derecho de las partes a obtener providencias cautelares del juez cuanto, en primer término, en el de un *poder de las mismas de realizar por sí actos cautelares*, dirigidos a asegurar al proceso la presencia del imputado y de las pruebas"[64]. Por su parte, Sánchez Velarde, anota que conforme a esta exigencia, se busca garantizar el éxito del proceso y hacer efectiva la sentencia a la que se arribe frente a las distintas situaciones que pudieran presentarse para impedir o dificultar su ejecución. Es necesario asegurar la presencia del imputado al proceso penal, pero también es importante proteger la prueba e incluso, asegurar el eventual pago de una reparación civil[65].

Conforme al principio de excepcionalidad, la posibilidad de ordenar la detención se halla supeditada a la condición indispensable de que el peligro concreto no pueda ser neutralizado con medidas menos graves[66]. Respecto al peligro procesal podemos citar la jurisprudencia nacional que establece "En cuanto al peligro procesal se refiere, si bien es cierto no existe en autos elementos que indiquen una razonable probabilidad de que los imputados rehuyan el juzgamiento o perturben la

---

sirve para la realización de los fines propios del procedimiento –averiguar la verdad y actuar la ley penal– evitando que el imputado eluda sus obligaciones u obstaculice la búsqueda de la verdad histórica, y con ello, torne ineficaz el procedimiento". CASTEX / FERMANDEZ BLANCO, "Los plazos de duración de la prisión preventiva bajo la óptica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en: *CDJP,* Nº7, 1997, pág. 962. SAN MARTÍN CASTRO, César; *Derecho Procesal Penal*, volumen II, Lima, 2003, pág. 1223, dice que "El peligro de fuga o de entorpecimiento, como se sabe, es la regla más importante y que, a su vez, fundamenta la legitimidad de la detención judicial pues evita que se transforme en pena anticipada". CUBAS VILLANUEVA, Víctor; *El proceso penal. Teoría y práctica*, Lima, 2003, pág. 258 dice que "Constituye el *verdadero sustento* de la medida cautelar, que se aplicará cuando sea previsible que el imputado, por sus antecedentes y otras circunstancias rehuya el juzgamiento (peligro de fuga) o perturbe la actividad probatoria (peligro de entorpecimiento)". (Las cursivas son mías). NOGUERA RAMOS, Iván; *El juez penal. Aportes procesales y criminalísticos*, Lima, 2002, pág. 226, anota que la segunda regla se vincula a un criterio esencialmente subjetivo y reconoce un amplio margen de discrecionalidad al juez. Está ligado al peligrosismo procesal y, en puridad, es la regla más importante y que fundamenta la legitimidad de la detención judicial.

Por otro lado, la actividad cautelar personal que se desarrolla en el proceso penal persigue tres objetivos fundamentales: asegurar la comparecencia del imputado al juicio, el impedirle que entorpezca la investigación, haciendo desaparecer los rastros del delito o atemorizando a los testigos o poniéndose de acuerdo con sus cómplices para eludir la acción de la justicia y, finalmente, asegurar el cumplimiento de la pena que pueda imponérsele en la sentencia que se dicte. (CHICHIZOLA, Mario; *La actividad cautelar en el proceso penal y su correlación con la excarcelación y la eximición de prisión"*, cit., pág. 19).

(64) CARNELUTTI, Francesco; *Lecciones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, 1950, pág. 72 y 73.

(65) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo; Manual de Derecho Procesal Penal, Lima, 2004, pág. 737. Este autor anota que la doctrina enseña que para la imposición de las medidas cauterales debe establecerse: a) la descripción breve de los hechos, con indicación clara de las normas transgredidas; b) el análisis de los presupuestos que exigen las leyes para la adopción de las medidas cautelares, así como los elementos probatorios que justifiquen la medida; c) la determinación del término de duración de la medida en los casos exigidos por la propia ley procesal (sobre todo para lo supuestos de incomunicación, impedimento de salida, secuestro de documentos, allanamiento, clausura y vigilancia de locales, inmovilizaciones).

(66) BOVINO, Alberto; Problemas del Derecho Procesal Penal contemporáneo, Buenos Aires, 1998, pág. 139.

actividad probatoria, más aún si este se ha sometido a las investigaciones iniciales desde el nivel policial, también lo es que por la gravedad de los hechos, resulta coherente asegurar el sometimiento procesal del imputado", Exp. Nº 80-96-Callao, Normas Legales, T-251 pág. A 27 (En el Código Penal de Gaceta Jurídica 2002 pág. 256) J20; asimismo se indica "Al existir verosimilitud en los hechos denunciados conforme se desprende de la investigación policial plasmada en el atestado policial, y estando a la gravedad de los hechos, el mandato de detención se encuentra arreglado a ley". Exp. Nº 3450-98-C, del 13 de agosto de 1998, Rojas Vargas, Fidel, (Jurisprudencia procesal penal). (En el Código Penal de Gaceta Jurídica 2002 pág. 256).

En el peligro procesal debe destacarse una actitud rebelde del imputado hacia el sometimiento del proceso y la eventual aplicación de la ley penal. Dicha actitud es, sin lugar a dudas, una cuestión subjetiva que incide negativamente en el comportamiento del imputado de no asumir las obligaciones procesales. Por lo tanto, debe verificarse una intención de no querer "ponerse a derecho", siendo consciente de las consecuencias que esto puede acarrear. Esta situación del imputado bien puede llamarse "dolo procesal-cautelar", ya que es un tendencia subjetiva de hacer daño a los intereses del proceso penal. La existencia del dolo procesal-cautelar es una medida que implica un peligro hacia los fines del proceso. En suma, si el imputado no quiere someterse a la justicia penal, por diversas razones –algunas atendibles y otras no– será al fin y al cabo su problema, y el proceso penal debe de agenciarse de medidas coercitivas pertinentes para neutralizar la actitud rebelde del imputado.

2. Se requiere que el peligro procesal sea concreto y no abstracto

El riesgo ha de derivar de la realización por parte del imputado de conductas determinadas que revelen su intención de suprimir la prueba. Si se trata de pruebas materiales, el imputado ha de tenerlas en su poder o deben estar a su disposición de forma indirecta a través de terceros vinculados. Si se trata de pruebas personales, el imputado debe tener una determinada capacidad razonable de influencia respecto de los testigos, peritos o coimputados. Si bien la institución de la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter personal, también es cierto que el dictado y el mantenimiento de la misma deben estar supeditados a los requerimientos y condiciones que amerita el caso concreto. En suma, el aseguramiento personal a efectos de custodiar los objetivos centrales del proceso penal no solo es en razón de la búsqueda de la verdad y de la aplicación "mediata" de la ley penal, sino que también debe tenerse en cuenta los criterios concretos que rodean el caso para el dictado de la prisión preventiva.

En lo concerniente a la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional, en el Exp. Nº 1567-2002-HC/TC, caso Alejandro Rodríguez Medrano J17 dijo lo siguiente: "Por ello, la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un

individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que permitan concluir que, más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del *quantum* de la eventual pena a imponerse, existe peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria". La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina peligro procesal.

Debe citarse la sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3390-2005-PHC/TC, caso Jacinta Margarita Toledo Manrique J18, que en el punto 18 ha dicho: "[el] principal elemento a considerarse (…) debe ser el **peligro procesal** (…) en particular (…) que (…) no interferirá u obstaculizará la investigación (…) o evadirá la (…) justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos (…) y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia (…)".

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 3629-2005-PHC/TC, caso David Aníbal Jiménez Sardón J17, en el punto 4 tiene dicho que.. más allá de (…) indicios (…) que vinculan (…) al inculpado (…) [es requisito que] exista el **peligro de fuga o (…) de entorpecimiento** (…)". Finalmente, en la Sentencia Tribunal Constitucional, Exp. N° 1800-2003-HC/TC, caso Gerardo León Siguas" J19, en el considerando 3 ha dicho que: "(…) el juzgador debe determinar que (…) existan elementos (…) [para] concluir que (…) **intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria** (…) este (…) requisito (…) debe ser evaluado con mayor acuciosidad, toda vez que (…) limita el derecho a la libertad (…)." Agrega en el punto 4 lo siguiente: "(…) .la ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación (…) o a la evasión de la justicia (…) . terminan convirtiendo el dictado de la detención (…) preventiva o (…) su mantenimiento, en arbitrarios (…)".

El artículo 135 del Código Procesal Penal del 1991, inciso 3, primer párrafo, establece textualmente lo siguiente: "Que **existan suficientes elementos probatorios** para concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la acción probatoria". Como podrá apreciarse para el peligro procesal se exige la probanza de elementos suficientes para acreditar dicho peligro. Es decir, que el requisito de la suficiencia probatoria no solo está relacionado con acreditar la vinculación del autor o partícipe con los hechos imputados, sino también con la acreditación del peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, con lo cual apoya nuestra tesis que el peligro procesal se acredita en cada caso concreto. En esta misma línea, el nuevo Código Procesal Penal del Perú (Decreto Legislativo Nº 957) establece en el artículo 268, numeral 1 letra "c", que el peligro procesal del imputado debe establecerse "(…) en razón a sus antecedentes y otras **circunstancias del caso particular (…)"**. La medida no podría estar basada exclusivamente en el hecho de que el detenido judicialmente ha sido "imputado"

de un delito particularmente objetable desde el punto de vista social, pues sino la prisión preventiva se convertiría en un sustituto de la pena privativa de libertad. Se inscribe en este orden las ideas del Comité de Derechos Humanos, para el cual la gravedad de un delito no justifica por sí sola una prisión preventiva prolongada, al paso que es terminante al respecto cuando "recomienda que no se mantenga la relación entre el delito de que se acusa a una persona y la duración de prisión preventiva (…)". Empero, los jueces de la Cámara argentina aceptaron en el fallo "Barbará" que la gravedad del delito imputado pueda funcionar como una presunción (legal) *iuris tantum* de la existencia de los peligros de fuga y de obstaculización.

Creo que no está mal presumir en este estadio del proceso –normalmente en sus inicios– donde reina la duda e incertidumbre. Sin embargo, la pregunta que nos preocupa sería: ¿Hasta qué punto la presunción puede convertir en obligatoria la prisión preventiva? Al respecto el Tribunal Constitucional del Perú (Exp. Nº 2934-2004-HC/TC) J8 consideró que el mandato de detención judicial preventivo, si bien podía existir peligro procesal porque el accionante al tener conocimiento que el fiscal formuló acusación y solicitó que se le imponga 12 años de pena privativa de libertad, podría sustraerse a la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria; lo que implica –dice el Tribunal Constitucional– invertir la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad.

El juez tiene que verificar la existencia de un peligro procesal concreto, que pueda poner en riesgo los fines del proceso. Esto ha sido asumido por nuestro Tribunal Constitucional, en el Exp. Nº 1567-2002-HC/TC, caso Alejandro Rodríguez Medrano J7 cuando dice: "La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, puede poner en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados".

3. Las clases de peligro procesal: el peligro de fuga y el peligro de perturbación de la actividad probatoria

Como es sabido, el mandato de detención –llamada actualmente "prisión preventiva" en el nuevo Código Procesal Penal– como medida coercitiva se sustenta generalmente en dos instituciones fundamentales: el "peligro de fuga" y el "peligro por entorpecimiento de la actividad probatoria". Conforme al inciso 3) del artículo 135 del Código Procesal Penal de 1991 (vigente en este extremo) existen dos formas

de peligrosidad procesal a verificar: a) peligro de fuga y peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria.

El peligro de fuga consiste en el poder sustentar racionalmente que el imputado, de ser puesto en libertad, optará por huir o pasar a la clandestinidad, e imposibilitará con su ausencia la realización o continuación del proceso o la eventual ejecución de la condena. El peligro de fuga debe interpretarse en la doctrina cautelar, como un *periculum in mora*. El peligro que el imputado siga en libertad tiene relación con el peligro de evasión o de fuga que se acrecienta cuando más grave sea la pena que surja como atribución de un hecho punible(67). El peligro de fuga se reconduce a cinco elementos valorativos: 1) gravedad del delito; 2) naturaleza y caracteres del mismo; 3) circunstancias del delito, vinculadas a la individualización de la pena; 4) circunstancias del imputado –referidas a su personalidad, condiciones de vida, antecedentes–; y 5) conducta anterior y posterior al delito: moralidad, domicilio, profesión, recursos, relaciones familiares, lazos de todo orden con el país en el que es procesado, intolerancia ante la detención o contactos internacionales.

El peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria, por su parte, consiste en poder sustentar racionalmente que el imputado, con su comportamiento, obstaculizará la reconstrucción de la verdad histórica. Al peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria es una “cautela instrumental” y de carácter específicamente procesal, en tanto con ella se garantiza la fluidez del desarrollo del proceso, al mantener al reo a disposición del juez y evitar eventuales acciones orientadas a la destrucción o contaminación de las fuentes de prueba utilizables; mientras que al peligro de fuga lo denomina “cautelar final”, que descansa en el *periculum libertatis,* en tanto apunta a asegurar la efectividad de la decisión judicial de condena.

4. Los peligros patológicos de la prisión preventiva

A nuestro entender, los peligros patológicos de la prisión preventiva generalmente son dos:

4.1. La reiterancia delictiva

Existen dos grandes grupos de criterios para acordar una prisión preventiva basada en este peligro, destinado a evitar una infracción correcta y determinada: 1) criterios relativos al delito cometido y a las circunstancias de su comisión; y, 2) criterios referidos al hecho esperado y que se pretende evitar. En cuanto al primer bloque de criterios se ha de atender a la gravedad del delito, a su naturaleza, a las circunstancias de su comisión, a los antecedentes del reo, y a su personalidad.

Al respecto, San Martín entiende que más allá del principio de intervención indiciaria, el punto de ruptura –que la hace inaceptable se da con el principio de

(67) Véase: REÁTEGUI SÁNCHEZ, James; *En busca de la prisión preventiva*, Lima, 2006, pág. 206.

proporcionalidad– que, al igual que el otro principio, es en rigor una garantía implícita y transversal propia de un Estado de Derecho. La incoherencia de dicha medida sobre la base del peligro de reiteración delictiva, se da desde una perspectiva de la estricta proporcionalidad, en tanto que la entidad de la libertad personal es de tal nivel superior que no puede dejarse de lado cuando se intenta proteger un interés, sin duda legítimo y de relevancia constitucional, como es la protección de las víctimas y la afirmación de la seguridad ciudadana, no solo de contenido altamente probabilístico –que descansa sobre bases poco firmes acota Llobet– sino materialmente de jerarquía inferior, al punto que es posible articular opciones menos gravosas con resultados equivalentes. El interés en disputa podrá justificar afectaciones al derecho de libre tránsito, al derecho a las comunicaciones e, inclusive, a determinados derechos civiles, pero nunca al derecho de libertad personal si es que entraña su limitación más intensa como es la detención preventiva.

Por otro lado, en el Derecho Penal existe una fuerte discusión en torno a la legitimidad del peligro de reiteración delictiva, cuya finalidad descansa en impedir, mediante la privación de la libertad, que el imputado incurra en ulteriores delitos, que previsiblemente serían idénticos o análogos a aquel que ha provocado la iniciación del proceso, o bien que consume o amplíe los efectos del delito objeto de procesamiento. En el derecho europeo esta finalidad ha sido plenamente aceptada. Barreto sostiene que la finalidad de reiteración delictiva está cimentada sobre el concepto de peligrosidad delictiva, de suerte que se encausa la prisión preventiva hacia los fines propios de la pena y de la medida de seguridad.

El derecho procesal debe presentar la misma aptitud fundamental que ostenta el Derecho material. Si el Derecho Penal material protege bienes jurídicos colectivos a través de la técnica de peligro, el proceso penal, en esa misma lógica, debe agenciarse de instrumentos procesales para poder probar este extremo, con la crítica claro está, que ya no se probará una verdad histórica sino una verdad presunta. Pero tener en cuenta esa misma aptitud fundamental entre el Derecho Penal y derecho proceso penal puede llevar a confusión, pues si se dice que sería insensato prestar atención, en el Derecho Penal material, a la personalidad del autor y a la prevención especial, si el Derecho Procesal Penal no tiene en cuenta su verificación. Si el Derecho Penal material tiene en cuenta la personalidad del autor, ¿por qué el Derecho Procesal Penal no puede tener esa misma aptitud fundamental? Efectivamente, el Derecho Procesal Penal estaría en todo su “derecho” de establecer mecanismos para verificar la personalidad del sujeto, entre ellas la peligrosidad. Lo que pasa –y de ahí el problema– es que el Derecho Procesal Penal lleva a su máxima expresión el concepto “peligrosidad” y con ello la “reiterancia delictiva” propia del Derecho Penal material, y pretende establecerlo “anteladamente” como forma de verificación en medidas cauterales personales, cuando en realidad el concepto de “reiterancia delictiva” y su legítima verificación estará en la determinación judicial de la pena (artículo 46 del Código penal). La reiterancia delictiva es un parámetro a tener en cuenta para mensurar la pena en función a la teoría de la pena que se siga, y no para mensurar medidas cautelares que tiene como función cautelar los fines

del proceso. Efectivamente, si se establece que las medidas cautelares –y a través de ella la prisión preventiva– tiene una finalidad "punitiva", la reiterancia delictiva se legitima. Sin embargo, en el proceso penal del Estado de Derecho las medidas cautelares solo sirven para cautelar fines procesales.

Una muestra que el todavía vigente Código de Procedimientos Penales sigue una ideología inquisitiva en cuanto al régimen de prisión preventiva, es aquella que está estipulada en el artículo 84 (modificado por el artículo primero de la Ley Nº 24388 del 06/12/85), el mismo que señala:"Si durante la instrucción resultaren pruebas de que el inculpado es **reincidente**, cometió delito en concierto o banda o el delito se encuentra comprometido en los alcances del mandato de detención a que se refiere el artículo 79 del C.P.P., modificado por el artículo 1 de la presente ley, el juez, de oficio, a petición del fiscal provincial o del agraviado **ordenará detención**". Es decir, con esto se demuestra que la reiterancia delictiva está ligada al sistema inquisitivo, ya que se valora el aspecto peligroso del imputado y se vulnera el principio de excepcionalidad. En suma, la reiterancia delictiva o la reincidencia es un criterio que está reñido de todo contexto jurídico-garantista. Se trata de un artículo que no tiene vigencia real en nuestro sistema penal ya que la prisión preventiva es una medida coercitiva –como estas medidas– totalmente discrecionales y a la vez excepcional y solo debe servir para neutralizar el peligro procesal.

En este orden de ideas llama la atención la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, caso Silva Checa (Exp. Nº 1091-2002-HC/TC) J2 que bien se ha pronunciado respecto de las causales que justifica el dictado de una medida de detención. Siendo estos básicamente, la presunción de que el acusado ha cometido un delito (como factor sine qua non, pero en sí insuficiente), el peligro de fuga, la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria (que pudiera manifestarse en la remoción de las fuentes de prueba, colusión, presión sobre los testigos, entre otros supuestos) y el *riesgo de comisión de nuevos delitos*. Añade el Tribunal Constitucional en que cada de las razones que permiten presumir la existencia del denominado peligro procesal, debe permanecer como amenazas efectivas mientras dure la detención preventiva. La Sentencia citada establece lamentablemente aquel riesgo de comisión de nuevos delitos que rechazamos como pauta no solamente para imponer la prisión preventiva sino también para permitir su prolongación.

4.2. El peligro por la "repercusión social del hecho"

El denominado "interés público" podría suponer que el derecho de la colectividad a que se haga justicia y que se fomente la seguridad social respecto a hechos reprochables es absoluto, lo cual no es cierto. Tal como ha señalado Odone Sanguiné "(…) El objetivo principal es asegurar que la acción del Estado, destinada a salvaguardar la primacía del Derecho, esté sometida a controles de su regularidad"[68] En efecto, la detención preventiva no solo está sujeta a criterios de

(68) ODONE SANGUINÉ; *Prisión provisional y derechos fundamentales*, Valencia, 2003, pág. 747.

proporcionalidad y temporalidad en su adopción, sino que, aún más relevante es la legitimación que adquiere a partir del fin que persigue. En este sentido, el Tribunal Supremo español ha establecido en su sentencia 142/2202 del 17 de junio de 2002 que "(…) Por lo que se refiere a la finalidad constitucionalmente legítima de la prisión provisional –dejando a un lado lo relativo a la existencia de los indicios de la comisión de un delito, que en este supuesto no se discute realmente– nuestra doctrina ha sido constante a partir de la STC 128/1995, del 26 de julio. Hemos mantenido que los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional están vinculados con la necesidad de garantizar el normal desarrollo del proceso penal en el que se adopta la medida, especialmente el de asegurar la presencia del imputado en el juicio y el de evitar posibles obstrucciones a su normal desarrollo (STC 23/2002, de 28 de enero, FJ 3 a)".

La prisión preventiva no tiene como objetivo tranquilizar a la comunidad, restituyendo la confianza al derecho[(69)]. Los criterios rectores del peligro procesal solamente es la fuga misma del imputado, o meramente su peligro fundado o también el peligro por oscurecimiento de la verdad. Esto nada tiene que ver con el *disvalor* social de la acción punible, que dará, a lo sumo, medida de la pena[(70)]. Queda claro, por otro lado, que la alarma social generada por el hecho objeto del proceso jamás puede ser considerada un criterio legítimo en la toma de la decisión acerca de la privación de la libertad[(71)]. No puede constituir un supuesto válido para la prisión preventiva la alarma social que cause el hecho, que eso es una forma encubierta de responsabilidad objetiva por el puro hecho, claramente proscrita en el Derecho Penal pero luego admitida en la legislación procesal[(72)]. No resulta racional que la alarma de un sector de la población o una vulgar campaña periodística o cualquier otra forma de manipulación de la opinión pública pueda dar lugar a que, arbitrariamente, se quiebre el principio de inocencia en cualquier delito y se siente la regla inflexible de la prisión preventiva[(73)], y por ello, se ha considerado a este tipo de fundamento de la prisión preventiva también como inconstitucional[(74)]. Lo que sí

(69) CAFFERATA NORES, José I.; *"Puntos para insistir en materia de eximición de prisión y excarcelación"*, en: Levene, Ricardo (coord.); excarcelación y eximición de prisión, Buenos Aires, 1986, pág. 8. Críticamente: MAIER, Julio; *"La gravedad y la repercusión social del hecho como fundamento del encarcelamiento preventivo obligatorio en el proceso penal"*, en: Doctrina Penal, Nºs 5 a 8, 1979, pág. 57 y sgtes.

(70) MAIER, Julio B.J.; *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado y su situación en el proceso penal*, Buenos Aires, 1981, pág. 84.

(71) BERZOSA FRANCO, Victoria; *"La prisión provisional"*, en: Revista de Derecho procesal penal, Excarcelación, Santa Fe, 2005, pág. 139.

(72) BINDER, Alberto M.; *Introducción al Derecho Penal*, Buenos Aires, 2004, pág. 292.

(73) Véase: CARRANZA, Elías/ HOUED, Mario / MORA, Luis Paulino / ZAFARRONI, Eugenio Raúl; *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, San José, 1983, pág. 117.

(74) Véase: TIZÓN, Alejandro; "La prisión preventiva. Su constitucionalidad. Aplicación como instrumento de la política criminal", en: *Primer Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal, El sistema penal ante las exigencias del presente*, Santa Fé, 2004, págs. 245 y 246.

debe producir la prisión preventiva en forma rápida es que la investigación estatal sea eficiente ante la comisión de un hecho punible.

En España la sentencia del Tribunal Constitucional 47/2000 resuelve que la “alarma social” como fundamento y justificación de la adopción de la prisión preventiva resulta contraria a las prescripciones constitucionales, señalando expresamente que “con independencia del correspondiente juicio que puede merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo –la alarma social– la fuga del imputado o su libertad provisional, juicio en el que ahora no es pertinente, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena –la prevención general– y (“so pena” de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales) presupone un juicio previo de antijuricidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa”(75).

5. EXCURSO: COMENTARIOS EN TORNO A LA LEY N° 28726 DE FECHA 09-05-06 QUE MODIFICA LOS REQUISITOS MATERIALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA: LA REDUCCIÓN EN LA PENA PROBABLE Y LA INCORPORACIÓN DE LA HABITUALIDAD DELICTIVA

5.1. LAS “MARCHAS” Y “CONTRAMARCHAS” DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL DERECHO PERUANO

Nuestra prisión preventiva ha estado ligada a diversas marchas y contramarchas en cuanto a la regulación legal se refiere, pues si bien se ha tratado de limitarla, también es cierto que, al mismo tiempo, se ha tratado de expandirla –no solo en sus requisitos materiales sino también en el plazo razonable– para el beneplácito de la población, lo cual, evidentemente lo legitima en términos de “sociedad” pero coloca a la prisión preventiva al “borde del abismo” en términos “jurídico-penales”. Así, una manera positiva fue la incorporación de la “variación” de oficio de la detención judicial por la de comparecencia. La ley prescribe lo siguiente: “En todo caso, el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida”. Asimismo, otro intento por limitarla –en interpretación– constituye la incorporación del segundo párrafo del primer inciso (suficiencia probatoria) del artículo 135 del Código Procesal Penal en los términos siguientes:“No constituye elemento probatorio suficiente la condición de miembro de directorio, gerente, socio, accionista, directivo o asociado cuando el delito

(75) DÍAZ PITA, M. Paula; “Prisión provisional y derechos fundamentales en la ley de enjuiciamiento criminal española tras la reforma de 2003”, en: *Revista de Derecho Procesal Penal, Excarcelación*, Santa Fe, 2005, pág. 116.

imputado se haya cometido en el ejercicio de una actividad realizada por una persona jurídica de Derecho Privado". La última limitación interpretativa a la fecha lo constituye la incorporación del segundo párrafo del inciso tercero (peligro procesal) del artículo 135 Código Procesal Penal que prescribe:"No constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir a la justicia, la pena prevista en la ley para el delito que se le imputa".

Sin embargo, estos intentos loables por limitar nuestra principal forma de privar de la libertad durante el proceso penal fueron prontamente desechados por una tendencia expansionista del Estado reflejada en varias decisiones legislativas. Por ejemplo, puede citarse la ley que establece que no solo los delitos dolosos son pasibles de la privación de libertad durante el proceso penal, sino también aquellos delitos que se cometen por imprudencia. La referida ley textualmente prescribe: *"Que existen suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo",* y el último "tiro de gracia" lo propinó la Ley Nº 28726 de fecha 9 de mayo del 2006, que modifica, entre otras normas, el artículo 135, inciso 2 del actual Código Procesal Penal de 1991, la misma que ha significado un hito importante –y por tanto inédito– en la reglamentación de la prisión preventiva en el Derecho peruano. La referida ley ha modificado la prognosis de pena o pena probable en los siguientes términos(76): "Que la sanción a imponerse o la suma de ellas sea superior a **un año** de pena privativa de libertad o que existan elementos probatorios sobre la habitualidad del agente al delito". La ley en cuestión también incorpora los artículos 46-B y 46-C al Código Penal mediante la Ley Nº 28726, a través de la cual se modifican además los artículos 46, 48, 55, 440 y 444 del mismo cuerpo legislativo.

Efectivamente, en nuestro país el *jus puniendi* del Estado exige no solamente que el imputado esté a disposición del tribunal, sino que brinde "tranquilidad" a la sociedad. Por ello, las medidas cautelares de carácter personal como la prisión preventiva tienen mayor importancia respecto de aquellas medidas de carácter real o pecuniario relativas a las garantías de responsabilidades civiles. Una mayor presencia de la prisión preventiva trae como consecuencia una mayor flexibilización de los requisitos para su procedencia, pareciéndose a una pena privativa de libertad.

(76) El espíritu de la Ley Nº 28726 es incorporar en el Derecho peruano los institutos de la "reincidencia" y la "habitualidad" en el delito y en la prisión preventiva. También debe citarse la posterior modificación en el Código Penal producida por la Ley Nº 28730 de fecha 13 de mayo de 2006 que incorpora la "reincidencia" y la "habitualidad" en el principio de proporcionalidad de las sanciones (artículo VIII) y en el tema del concurso real de delito (artículo 50 CP) y concurso real retrospectivo del delito (artículo 51 CP). Estos institutos como sabemos fueron expurgados del actual Código Penal de 1991 –basta revisar la Exposición de Motivos– por su carácter vulnerador de los derechos fundamentales de la persona, en especial el principio del *ne bis in idem*. Con la entrada en vigencia de la Ley Nº 28726 hemos retrocedido en el objetivo de no "mirar" los antecedentes criminales del imputado como circunstancia agravante de la responsabilidad penal. En ese sentido, el legislador peruano –como nos tiene acostumbrados– no podía modificar solamente aspectos sustantivos de la reincidencia y habitualidad en el delito, sino que también resultaba necesario modificar aspectos jurídico-procesales, como la prisión preventiva, para darle funcionamiento real a las figuras incorporadas.

5.2. La prognosis judicial de pena en el derecho comparado

Resulta lamentable la técnica legislativa expresada en la Ley N° 28726 pues reduce de cuatro años a un año de pena concreta. Sin embargo, esta tendencia es seguida por algunas legislaciones procesales en el Derecho comparado. Así, por ejemplo el Código de Procedimiento Penal de Ecuador, artículo 167, inciso 3, dispone que para la procedencia de la prisión preventiva: "Que se trate de un delito sancionado con pena privativa superior **a un año"**. En sentido similar puede citarse la Ley de Enjuiciamiento Criminal español, **artículo 503, inciso** 1, que dispone: "La prisión provisional solo podrá ser decretada cuando concurran los siguientes requisitos: 1.- Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo **máximo sea igual o superior a dos años de prisión***, o* **bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el imputado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso***"*. Como puede verse, la ley procesal española señala dos técnicas alternativas: por un lado, que el delito imputado tenga una pena máxima que sea igual o superior a dos años de prisión; y por el otro, si el delito imputado tiene una pena privativa de libertad de duración inferior, siempre y cuando también pueda concurrir una peligrosidad delictiva (expresada en antecedentes penales no cancelados) vigentes al momento de dictarse la prisión preventiva. Asimismo, una tendencia parecida puede ubicarse en el Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela, artículo 250, inciso 1, que prescribe: "Un hecho que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita".

Por el contrario, existen otras técnicas legislativas en la pena judicial probable que simplemente no mencionan textualmente el límite de años de la pena concreta para el respectivo dictado de la prisión preventiva; en esta tendencia puede ubicarse, por el ejemplo, el Código de Procedimiento Penal de Bolivia. Todavía más dubitativo y controversial resulta aquella legislación como la del Código Procesal Penal del Paraguay, artículo 242, inciso 1 que dispone lo siguiente: *"Que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un* ***hecho punible grave",*** es decir, según este criterio, existe una íntima relación entre la suficiencia probatoria y la pena probable: solo será considerado como hecho punible grave si se logra probar la "gravedad", pero esta está condicionada a varios factores, entre ellas, la ¿jerarquía del bien jurídico tutelado?; ¿a la pluralidad de agraviados?; ¿a la pena del delito imputado? Por último, existe una técnica de prognosis judicial de pena que establece un límite racional de la sanción a imponerse; esta es la tendencia seguida por el Código Procesal Penal peruano de 1991, artículo 135, inciso 2, que tenía dicho lo siguiente: "Que la sanción sea superior a los cuatro años de pena privativa de la libertad". En este mismo sentido se ha pronunciado el Código Procesal Penal peruano del 2004, artículo 268, inciso 1, letra b) que prescribe: "Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad". Debe mencionarse en esta tendencia el Código Procesal Penal de Nación argentina, artículo 312, inciso 1 que dispone: "Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda

pena privativa de libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional". (aunque también el inciso segundo de este artículo sigue el mismo criterio). El extremo de esta tendencia en la pena probable regulada legalmente lo constituye, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal de Colombia, que en su artículo 357, inciso primero dispone que: "cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de 4 años", no contento el legislador procesal colombiano luego establece en el segundo inciso del mismo articulado todo un listado de aquellos delitos de la Parte Especial que puedan ser pasible de una prisión preventiva.

Por último, existe una tendencia peculiar de la prognosis de pena regulada en el Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba-Argentina (artículo 282, primer párrafo) dispone que: "Prisión preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva". Como puede verse, la probabilidad no está en la pena a imponerse como en el caso peruano, sino más bien que la probabilidad está en el requisito correspondiente a la vinculación del sujeto con los hechos investigados (suficiencia probatoria); es decir, la prognosis está ligada el grado de conocimiento –solo probabilidad más no certeza– que tenga el juzgador sobre el hecho investigado.

5.3. Análisis de la Ley N° 28726 de fecha 09-05-06

Volviendo al análisis estricto de la Ley N° 28726 esta tiene dos aspectos que merece la pena destacar: por un lado, trastoca sensiblemente uno de los requisitos materiales para el dictado de la prisión preventiva como es la pena probable, que desde el principio –o sea desde la vigencia del Código Procesal Penal de 1991– se ha mantenido en cuatro años de pena privativa de libertad a imponer, y actualmente el legislador peruano lo ha reducido lamentablemente –y motivado por circunstancias coyunturales como la "seguridad ciudadana"– a solo un año de pena privativa de libertad, con lo cual peligrosamente amplía el marco de aplicabilidad de la prisión preventiva; cuando en realidad lo que se busca es limitarla. Por otro lado, también se incorpora dentro de la prisión preventiva la figura de la "habitualidad en el delito", elemento tan cuestionado en la doctrina procesal penal y sustantiva, ya que filtra elementos exclusivos de la pena criminal a la teoría cautelar.

La habitualidad significa la comisión reiterada de delitos, generalmente afectando el mismo delito (homogeneidad de afectación al bien jurídico). Igual definición alcanza a los habituales en cometer actos calificados como faltas. Por ello, estudios criminológicos afirman que todos los sujetos que tienen un nutrido récord de crímenes, empezaron su "carrera delictiva" cometiendo este tipo de acciones calificadas en la ley, por su escasa gravedad, con el *nomen juris* de faltas. Según la ley en estudio, el "habitual" será considerado el agente que comete un nuevo delito doloso, siempre que se trate al menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda los cinco años. Situación que igualmente el juez deberá

considerar como un agravante para aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para la figura delictiva.

Por eso Urquizo Olaechea afirma que "(…) resultarán inconstitucionales las detenciones que pretendan fundamentarse en necesidades retributivas, preventivas especiales (v. gr. *evitar la reiterancia delictiva por parte del imputado*) o preventivas generales (v. gr. satisfacer demandas sociales de seguridad o emplear la detención como instrumento ejemplarizante)"(77). En igual sentido, Ottaviano dice que "En cuanto al riesgo de que el imputado cometa nuevos delitos, parece claro que constituye una introducción inadecuada de los fines preventivos de la pena en el ámbito del proceso que como tal resultaría incompatible con la presunción de inocencia. Sin embargo, todos los órganos internacionales de derechos humanos lo reconocen como un fundamento legítimo de las privaciones de libertad durante el proceso"(78). La prisión preventiva es utilizado con una frecuencia que excede el carácter excepcional que generalmente se le tilda. Además, los fines que inspiran su utilización distan de ser los esperados; se recurre a ella más bien para *prevenir* la comisión de nuevos delitos por parte del procesado, como el caso de la habitualidad delictiva. Lo rescatable es que la Ley no solo necesitaría que el procesado sea reiterativo en infracciones penales, es decir, no se contenta con la *mención* en la habitualidad en el delito, sino que se necesita la *probanza* del mismo, con lo cual, al menos, debe haber una mínima actividad probatoria en este extremo.

Resulta totalmente legítimo que el juzgador para aplicar el inciso 2 del artículo 135 del Código Procesal Penal tenga que calcular las posibilidades de la pena (pena concreta y no pena conminada) que podría aplicarle al imputado y para ello analizará, entre otros elementos, los antecedentes y las condiciones personales del procesado y, además de la evaluación de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, del grado de desarrollo del delito y de la participación en el delito. Además, debe quedar claro que la prognosis judicial de pena tiene la misma ratio del artículo 46 del Código Penal(79). Esto es, se dejaba a discrecionalidad del juez la

(77) URQUIZO OLAECHEA, José; *El principio de legalidad*, Lima, 2000, pág. 120 (las cursivas son mías).

(78) OTTAVIANO, Santiago; "¿Libertad provisional" o "Derecho a la libertad"? La libertad del imputado durante el proceso a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos", en: *Donna, Edgardo Alberto (Dir.), Revista de Derecho Procesal Penal*, 2005 –Excarcelación–, Santa Fe, pág. 418.

(79) Dicho artículo 46 menciona textualmente lo siguiente: "Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el juez atenderá la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad, considerando especialmente:

1. La naturaleza de la acción;
2. Los medios empleados;
3. La importancia de los deberes infringidos;
4. La extensión del daño o peligro causados;
5. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión;
6. Los móviles y fines;
7. La unidad o pluralidad de los agentes;
8. La edad, educación, situación económica y medio social;

evaluación de aspectos personales del imputado como podría ser la reincidencia o la habitualidad en el delito; sin embargo, lo que no podría hacer el juzgador, hasta antes de entrada en vigencia de la ley en estudio, es detener judicialmente a una persona durante el proceso penal teniendo como fundamento la habitualidad delictiva. Ahora sí puede hacerlo y de ahí lo cuestionable de la vigencia de la Ley N° 28726 de fecha 09-05-06. Una vez más: la habitualidad –y también la reincidencia– no puede ni debe servir de basamento ni en el Derecho sustantivo (pena privativa de libertad) ni en el Derecho Procesal (la prisión preventiva) para privar la libertad personal, porque significaría retroceder hacia un Derecho Penal de autor, o mejor dicho a un derecho "procesal" de autor. Una teoría coercitiva dentro de un Estado de Derecho solo debe tener como objetivo cautelar-procesal la aplicación de la ley penal y la búsqueda de la verdad material. Definitivamente, solo se ha incorporado estos institutos por exigencias político-criminales y coyunturales, pero no por consideraciones jurídico-dogmáticas de la ciencia procesal penal, lo cual confirma una vez más, el modelo de Estado de Policía en que vivimos, de Estado eficiente y fuerte ante la delincuencia doméstica y algunas veces hasta organizada.

Al menos la ley sigue manteniendo la idea de que solo procederá la prisión preventiva para delitos que llevan como pena la privación de libertad[(80)]. Esperemos que esta tendencia reduccionista de la prognosis de pena –y por ende ampliatoria para el dictado de la prisión preventiva– no llegue, por ejemplo, a delitos que tengan como única o acumulativamente penas "restrictivas de libertad", penas "limitativas de derechos" o pena de "multa". Principalmente los principios de proporcionalidad en las medidas coercitivas y de última ratio para el dictado y mantenimiento de la prisión preventiva deben impedir que los delitos de bagatela o de insignificancia asomen la "clientela" de delitos pasible de encarcelamiento preventivo.

Lo que debe hacerse para neutralizar la prisión preventiva –producto de la reducción de la pena probable de cuatro años a un año de pena privativa de libertad– es que debe asumirse que los demás requisitos materiales, como la prueba suficiente y el peligro procesal deben interpretarse restrictivamente. En ese sentido, por más que se impute a una persona un delito que tenga como pena privativa de libertad superior a un año (por ejemplo: delito consentido del artículo 115, primer párrafo tiene de uno a cuatro años de pena; delito de exposición o abandono de menores e incapaces del artículo 125 tiene de uno a cuatro años de pena; delito de socorro con injerencia previa del artículo 126 tiene de uno a tres años de pena, etc.), pero sino

9. La reparación espontánea que hubiere hecho el daño;
10. La confesión sincera antes de haber sido descubierto; y
11. Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente.

El juez debe tomar conocimiento directo del agente y, cuanto sea posible o útil, de la víctima".

Agregando a través de la ley en estudio la "habitualidad" y la "reincidencia".

(80) Como es sabido, el artículo 29 del Código Penal peruano regula los límites temporales de la pena privativa de libertad en los siguientes términos:"La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso tendrá una duración mínima de 2 días y una máxima de 35 años".

concurre el peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria o si no existe vinculación probatorio del imputado con los hechos que se investigan, la prisión preventiva decaerá. En otras palabras, vista la situación actual, debe existir una suerte de compensación en la interpretación de los requisitos materiales, en el sentido de que si se *minimiza* la prognosis judicial de la pena, debería, por el contrario, *maximizarse* la verificación de la prueba suficiente y el peligro procesal, sin dejar de lado, claro está, todos los principios que rigen la actividad cautelar.

El límite de cuatro años de pena privativa de libertad como criterio general en la pena probable tenía coherencia sistemática con aquellas normas del Código Penal que contemplan la suspensión en la efectividad de las penas privativas de libertad que no superaban los cuatro años de pena (artículo 57 y sgtes. que regula la "suspensión de la ejecución de pena", y el artículo 62 y sgtes. que regula la "reserva del fallo condenatorio", entre otros). Ahora bien, con la reducción de la probabilidad de pena se produciría una inconsistencia sistemática gravísima: un sujeto que cometió un delito de bagatela puede ser "detenido" judicialmente durante la tramitación del proceso penal, pero llegado el momento de sentenciar, solo es condenado a un año de pena privativa de libertad, con lo cual cabría la posibilidad de que la pena podría cumplirla en "libertad". Entonces, ¿también debería modificarse el Código Penal en cuanto a las medidas alternativas de la pena privativa de libertad? ¿Tendría que reducirse de cuatro años a un año de pena en las medidas alternativas? Esperemos que no.

Si bien actualmente en la praxis judicial estaba implícitamente incorporadas la reiterancia y habitualidad delictiva como fundamento de la prisión preventiva –al menos en la mente y en la interpretación de los juzgadores–; sin embargo, ya en el Código Procesal Penal de 2004 se tiene que uno de los principios y finalidades de las medidas de coerción procesal, (artículo 253, inciso 3), es que la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuera indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario para "(…) evitar el peligro de reiterancia delictiva". Ahora ha recibido la "confirmación legal" la reiterancia delictiva, precisamente en la medida cautelar donde más debería impedirse esta clase de fundamentación, por los efectos gravísimos que representa para el procesado. En definitiva, a través de la dación de la Ley N° 28726 de fecha 09-05-06, se deja dos opciones al juzgador: si la prognosis judicial de la pena no supera –o la sumatoria de los delitos imputados en el caso de concursos (ideal o real) de delitos– el año de pena privativa de libertad, todavía cabría la posibilidad de privarlo de su libertad. En efecto, la referida ley faculta al juez a que si existen actos de investigación suficientes que acrediten la habitualidad del procesado en el delito, procederá la prisión preventiva, claro está si se verifican los demás requisitos materiales como la suficiencia probatoria y el peligro procesal; y como la ley no especifica qué tipo de delitos pueden ser habituales, el abanico de posibilidades se amplía aún más ya que puede tratarse de cualquier delito de la parte especial, no solamente los delitos de sangre o violentos.

El pronóstico es una actividad inevitable en la práctica judicial, y en el tema de la teoría cautelar más aún, ya que tiene que adelantarse a los posibles resultados

que pudieran alcanzarse en la finalización del proceso. Y en el tema de la prisión preventiva prejuzga la imposición de una pena privativa de libertad –"encarcelarlo" anticipadamente– a un sujeto que todavía tiene la calidad de "procesado". En suma, la prognosis judicial ha estado ligada a varios factores que confluyen para el dictado de la prisión preventiva: a veces ligada al tema de la sanción a imponerse (por ejemplo: cuatro o un año de pena privativa de libertad, o veces guarda silencio sobre esto); a veces ligado al tema del grado de conocimiento en la suficiencia probatoria (por ejemplo solo se exige probabilidad y no certeza de los hechos); y a veces, aunque menos frecuente, ligado al tema de la acreditación del peligro procesal (solo probabilidad y no presunciones absolutas del peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria).

Con la presente Ley N° 28726 se confirman dos cosas puntuales: en primer lugar, que la prisión preventiva, al menos en el Derecho peruano, tiene la misma función que una pena privativa de libertad impuesta por sentencia, ya que los mismos fundamentos que sirven para graduar y agravar la pena (por ejemplo: artículo 46 del Código Penal), son también extendidos para la prisión preventiva: teoría de la prevención general a través de la "tranquilización de la ciudadanía"; y en segundo lugar, interesa más el aspecto "utilitario" y "simplista" en la regulación de la prisión preventiva, que la correcta interpretación y aplicación de tal instituto, ya que, a mi entender, no se trata de modificar constantemente las leyes procesales –sustantivas y de ejecución– para obtener resultados óptimos, sino que las agencias de control penal formal (policías, fiscales, jueces, personal penitenciario, etc,) y hasta informal deben cumplir con sus objetivos primarios y ser más eficientes en la lucha contra la delincuencia. Una deficiente organización en las agencias de control penal acarrea directamente un aumento de la delincuencia común y organizada y, obviamente, acarrea –como debe ser– una decisión estatal reflejado en modificaciones sustanciales a las leyes penales, como la ley que estamos comentando que no hace sino poner en evidencia la incapacidad del Estado para enfrentar eficazmente la delincuencia. En definitiva, con la Ley N° 28726 no interesa en lo absoluto que las modificaciones legales vayan en contra de toda la ciencia procesal penal, en concreto con la aniquilación del "principio de principios" en materia de encarcelamiento preventivo que es, sin duda, el principio constitucional de inocencia.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

1. El derecho al plazo razonable de la prisión preventiva en la jurisprudencia de los órganos supranacionales de protección de los Derechos Humanos

1.1. Consideraciones generales

La garantía conocida como el plazo razonable de duración del proceso penal tiene dos aristas como lo ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una referida a la duración del proceso desde el inicio del mismo hasta la expedición de la sentencia, y la otra relacionada con el derecho a la libertad, cuando en un proceso determinado se ha ordenado la detención preventiva del sujeto y en general cuando se ha ordenado la afectación del derecho a la libertad. Ambas garantías se encuentran reguladas en los artículos 7.5 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Así, el artículo 7.5 de la CADH establece que: “Toda persona detenida o retenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable” y el artículo 8.1: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”; asimismo, el artículo 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre dispone: “Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada”; y, finalmente, el artículo 14.3.C del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

En consecuencia, conforme a las citadas normas internacionales, plenamente vigentes en el Perú, el Estado al investigar la comisión de un delito y al dictar para ello la detención preventiva de un procesado, no puede extender indefinidamente la investigación y el proceso. Por ello, la medida cautelar de detención no puede usarse para impulsar el proceso, obtener pruebas o declaraciones, sancionar anticipadamente

al sujeto o para calmar la "alarma social", cuya invocación, sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional Español 98/97, del 20 de mayo, "no contiene un fin constitucionalmente legítimo y congruente con la naturaleza de la prisión provisional".

Ahora bien, ante esta constatación normativa que impone al Estado el juzgamiento y detención preventiva de una persona por un límite de tiempo razonable, es necesario analizar cómo aquellas disposiciones han sido interpretadas por la jurisprudencia de los organismos supranacionales de derechos humanos, y por el Tribunal Constitucional del Perú, para luego concluir por determinar en qué medida es aplicada en la práctica, y consiguientemente, la efectiva protección que se le brinda a toda persona contra la cual se sigue un proceso penal, a que el mismo dure "razonablemente".

La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado al respecto. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17 de febrero de 2005, Exp. N° 4655-2004-HC/TC, caso "Glicerio Aguirre Pacheco" J21 ha dicho que "(…) debe señalarse que una de las formas como opera la libertad procesal es al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, norma procesal que armoniza con el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, derecho que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, representa una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Magna (artículo 2.24). Asimismo, debe señalarse que existen diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano que sí reconocen expresamente este derecho (cf. PIDCP: art. 9.3; CADH: art. 7.5). Abona a esta posición la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido".

1.2. Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el caso Firmenich[81], informe del 13 de abril de 1989 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, esta se refirió a la duración del plazo de la prisión preventiva. Así, la comisión estableció que el plazo razonable no puede establecerse con precisión absoluta, es decir que no puede medirse en unidades de tiempo (días, semanas, meses, años), sino que debe considerarse, caso por caso, a

(81) COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Mario Eduardo Firmenich*, Resolución Nº 17/89, Informe, Caso 10.037 Argentina, 13 de abril de 1989.

partir de los siguientes factores: duración efectiva de la detención, gravedad de la infracción, complejidad del caso, asimismo, es importante señalar que de la doctrina que surge del presente informe, puede concluirse que un plazo puede exceder el máximo legal establecido para el mismo, y, sin embargo, seguir siendo razonable, en virtud de los indicadores señalados.

En el caso Giménez(82), informe del 1 de marzo de 1996 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la comisión repitió la tesis del "no plazo" formulada a partir del caso Firmenich. Sin embargo, si bien estableció que el plazo razonable de la CADH no era un plazo en el sentido procesal del término, si la ley de todos modos lo fija, este debía ser tomado como un indicio de la posible ilegitimidad del proceso o de la detención más allá del vencimiento de ese lapso. Finalmente, la comisión estableció que la razonabilidad de la duración del proceso debe medirse según los criterios de la complejidad de caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades, señalando que la razonabilidad del plazo del artículo 8.1 (relativa al proceso), es un criterio más flexible que la del artículo 7.5 (relativa a la prisión preventiva), ya que en esta última se afecta a su vez el derecho a la libertad personal.

En el caso Genie Lacayo(83), la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de fecha 29 de enero de 1997, aunque evaluó el derecho de la víctima del delito a la razonable duración del proceso penal, adoptó la tesis del "no plazo". Pero lo más importante fue que estableció como criterios de razonabilidad para la duración del proceso penal, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales. Asimismo, en el caso Suárez Rosero(84), la Corte Interamericana de Derechos Humanos siguiendo nuevamente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableció que el tiempo del proceso era aquel que estaba encerrado entre la detención del imputado, primer acto del procedimiento, y el pronunciamiento de sentencia definitiva de la última instancia, y adoptó una vez más la tesis del "no plazo", junto con los tres criterios apuntados en el caso Genie Lacayo.

En consecuencia, según las disposiciones supranacionales sobre derechos humanos, la persona tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, y el juez competente tiene el derecho de imponer una medida cautelar que afecte la libertad personal de cualquier persona acusada de cometer un delito en el marco de un proceso penal instaurado en su contra para el establecimiento de su responsabilidad penal. En ese marco, la medida cautelar vulnerativa o limitativa de la libertad

(82) COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Jorge A. Giménez*, Resolución Nº 12/96, Informe, Caso 11.245 Argentina, 1 de marzo de 1996.

(83) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Genie Lacayo* vs. *Nicaragua*, Sentencia de 29 de enero de 1997.

(84) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Caso Suárez Rosero* vs. *Ecuador*, sentencia de 12 de noviembre de 1997.

personal impuesta no debe ser irracional e ilimitada. La jurisprudencia de los tribunales internacionales sobre derechos humanos ha optado por la teoría del no plazo de duración del proceso de las medidas cautelares, estableciendo además que en todo momento la imposición de la medida debe someterse a los criterios de proporcionalidad y racionalidad; asimismo, una vez impuesta la medida, el transcurso del tiempo puede hacer decaer esos requisitos de proporcionalidad y racionalidad, para lo cual siempre debe tenerse en cuenta: a) la conducta del imputado en cuanto haya podido influir en el retraso del proceso; b) las dificultades para la investigación del caso; c) La manera en que la investigación ha sido conducida; d) la conducta de las autoridades judiciales, estableciendo asimismo que la ley puede establecer los parámetros temporales para medir la razonabilidad del plazo de detención.

1.3. El plazo razonable en la etapa preliminar

No solo el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la razonabilidad del plazo en la investigación judicial, sino también en la investigación preliminar. Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 15 de febrero de 2007, Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, caso Samuel Gleiser Katz J22, tiene dicho que: "(…) Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que esta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente, no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado Social y Democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44 de la Constitución –garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad– con el artículo 159 que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales. Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal. Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales[85]. Criterios que también la jurisprudencia de este colegiado ha recogido en sendas sentencias, tales como los Exp. Nºs 6167-2006-PHC/TC J23, 7624-2005-HC/TC J24, 594-2004-HC/TC J25. Por ello, a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: *subjetivo* y *objetivo*. En el primero quedan comprendidos 1) la actuación del fiscal y

(85) Cita del expediente original: European Court of Human Rights. Case of Zimmermann and Steiner v. Switzerland. 13 july 1983. Párr. 24.

2) la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación. Los *criterios subjetivos*, como ya se adelantó, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación prejurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la *actitud obstruccionista del investigado*, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación; 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación; 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal".

Si bien la etapa preliminar del proceso penal, no tiene establecido taxativamente un plazo de duración para la realización de la investigación correspondiente, el Tribunal Constitucional en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, ha establecido determinados criterios jurídicos que permiten determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación que realice el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159 de la Constitución del Estado(86). Dentro de los referidos criterios de determinación de plazo razonable, están: la razonabilidad y la proporcionalidad que tienen su fundamento en la interdicción de la arbitrariedad, el cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer un plazo máximo de investigación prejurisdiccional lo cual afecta el principio-derecho de la seguridad jurídica.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado en anteriores jurisprudencias, que: "el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica"(87). Los referidos principios resguardan el contenido esencial del principio de presunción de inocencia que comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable como señala la jurisprudencia vinculante el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se

(86) El Tribunal Constitucional mediante jurisprudencia vinculante ha establecido los criterios de la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar en el Exp. N° 5228-2006-PHC/TC. Lima. Caso Samuel Gleiser Katz.

(87) Sentencia del Tribunal Constitucional Nº 06167-2005-PHC/TC, FJ 30.

exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una *causa probable* y 2) una *búsqueda razonable* de la comisión de un ilícito penal[88].

2. El plazo razonable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano

En un primer momento debemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de noviembre del 2004, en el Exp. Nº 2915-2004-HC/TC, caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio J1, que ha señalado con claridad que la detención no puede durar más de 36 meses sin que se haya dictado sentencia. Sin embargo más adelante se emitió la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de julio de 2006, emitida por el intérprete supremo de la Constitución, en el marco del proceso constitucional de hábeas corpus interpuesto en beneficio de Hernán Ronald Buitrón Rodríguez. El Tribunal Constitucional, en este caso, se ha pronunciado sobre la razonabilidad del plazo de detención preventiva; ocasión esta que ha permitido reafirmar los criterios que, según este colegiado constitucional, deben regir para determinar en cada caso la legalidad de la prolongación de dicha medida cautelar personal: ¿Son 18, 36 o 72 meses? En primer lugar, el Tribunal Constitucional (en el caso Hernán Ronald Buitrón Rodríguez) declara que la prisión preventiva es una medida de carácter excepcional que se dicta en un proceso con la finalidad de garantizar el éxito del mismo ante un peligro procesal. En segundo lugar, la sentencia declara básicamente que el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable expresa la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre dos valores que se encuentran en contrapeso: el deber del Estado de garantizar sentencias justas, prontas y plenamente ejecutables, y el derecho de toda persona a la libertad individual y a que se presuma su inocencia. El objeto de cuestionamiento del proceso constitucional antes mencionado fue la resolución emitida por la 3ª Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima el 22 de junio de 2005 en el marco del proceso penal signado bajo el Exp. Nº 1987-2002; resolución a través de la cual se dispuso prolongar el término de la detención preventiva por 20 meses, sustentando su decisión en la complejidad del proceso, cantidad de procesados, gravedad del delito y la necesidad de contar con la presencia física de los procesados en el juicio oral y evitar la impunidad.

El derecho al plazo razonable de detención preventiva sin sentencia constituye la manifestación de la protección al derecho fundamental a la libertad individual, a pesar que esta no se encuentra expresamente señalada por la Constitución, conforme lo manifestado por la sentencia en comentario en su párrafo 5: “5. El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva en el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad,

(88) El Tribunal Constitucional mediante jurisprudencia vinculante ha establecido los criterios de la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar en el Exp. N° 5228-2006-PHC/TC. Lima. Caso: Samuel Gleiser Katz.

subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2.24 de la Constitución) y, por ello, está fundado en el respeto por la dignidad de la persona humana". Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha establecido que el plazo máximo de 36 meses de prisión preventiva podrá ser prorrogado en el caso que la dilación del proceso sea imputable al procesado o cuando la complejidad del caso –ajena a la actividad del órgano judicial– exijan una especial prolongación de la investigación. Bajo este razonamiento, el Tribunal Constitucional ha establecido que en los casos en los que se persigan delitos de tráfico ilícito de drogas que representen "(…) un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el Estado de Derecho y la sociedad en su conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de los 36 meses hasta por el máximo permitido por ley (…)".

Si bien la norma interna no ha regulado los supuestos para considerar si el tiempo de detención de una persona en un proceso en el que todavía no se le ha dictado sentencia es razonable o no, existen tratados internacionales suscritos por el Perú que sí regulan los supuestos que deben valorar para considerar cuando el plazo de detención es excesiva (segunda parte del párrafo 6 de la sentencia en comento): "6. […] Al respecto, debe precisarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que: 'toda persona detenida (…) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad'. Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de: 'toda persona detenida o retenida (…) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso'. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte de ese núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido".

Ahora bien, una vez vencido el plazo legal de la duración de la prisión preventiva procede una modificación de la situación del justiciable, que no debe menguar en modo alguno con la continuación del proceso, ni tampoco impedir la adopción de medidas de prevención para asegurar su éxito.(89) En ese orden de ideas, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes:

a) Vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva.

b) Inexistencia de una sentencia en primera instancia.

(89) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio*, Exp. 2915-2004-HC/TC, Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004.

c) Conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa obstruccionista atentatoria de la celeridad y éxito judicial[90].

3. El plazo razonable de la prisión preventiva constituido por la complejidad del caso, la actividad del órgano judicial y la conducta procesal del detenido

La exigencia de que el plazo de la detención preventiva sea razonable[91], al día de hoy, ya no es un misterio o una afirmación cuestionable. Se ha venido aceptando de manera pacífica la necesidad de que dicha razonabilidad sea entendida desde la legitimidad del fin que persigue, de la motivación de su aplicación y prolongación y de las circunstancias especiales que rodean el caso en el que se aplica la mencionada medida cautelar personal. Como ha advertido la jurisprudencia comparada: "(…) los plazos han de cumplirse por los órganos judiciales, por lo que en caso de incumplimiento resulta afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el art. 17 C.E. (SSTC 127/1984, FJ 3; 40/1987, de 3 de abril, FJ 2; 103/1992, de 25 de junio; 37/1996, de 11 de marzo, FJ 3). El preso preventivo goza pues de un derecho fundamental a no permanecer en prisión más allá de un plazo razonable (SSTC 8/1990, FJ 4; 206/1991, FJ 4), y desde luego a ser puesto en libertad una vez que se ha cumplido el plazo máximo de duración de la medida cautelar impuesta por una misma causa (…)" –sentencia 147/2000 de 29 de mayo de 2000, Supremo Tribunal español–.

Antes bien, el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional pasa por establecer, en un primer momento, el contenido constitucional del derecho a no ser privado de la libertad mediante una prisión preventiva arbitraria que se prolongue indebidamente en el tiempo. El razonamiento esgrimido por el Tribunal Constitucional, en este sentido, parte por sostener que el derecho a la libertad personal posee un doble carácter, a saber, una vertiente subjetiva –en mérito al cual ninguna persona puede sufrir una detención, internamiento o condena arbitraria–, y una objetiva –que erige a tal derecho como presupuesto para el ejercicio de los demás derechos fundamentales–. En este contexto, ha sostenido que la garantía a que la prisión preventiva no perdure indebidamente en el tiempo, es una manifestación implícita del derecho a la libertad personal. Con ello, ha afianzado, en primer orden, la idea de que la ausencia de una norma constitucional expresa que garantice a los justiciables ante una indebida prolongación de su encarcelamiento preventivo, no desmerece su rango de principio constitucional por ser esta parte consustancial del derecho a la libertad personal.

(90) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio*, Exp. 2915-2004-HC/TC, Sentencia de fecha 23 de noviembre de 2004.

(91) Una detención preventiva puede convertirse en irrazonable antes del vencimiento del plazo legal máximo porque se configura en función de las circunstancias concretas de cada caso.

Sin embargo, conforme ha aceptado el Tribunal Constitucional, el contenido constitucional del derecho a que el plazo de detención o encarcelamiento preventivo no se extienda irrazonablemente en el tiempo, no se agota en este razonamiento. Por el contrario, según ha quedado establecido en la referida sentencia, este derecho constitucional posee una dimensión particular de carácter funcionarial, articulada a partir del deber por parte del ente jurisdiccional para con la tramitación del proceso penal. Efectivamente, se ha establecido que "(…) la determinación del plazo razonable de detención no puede tomar en consideración únicamente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad del procesado, sino que la constitucionalidad de la prisión provisional encierra el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, como una manifestación negativa del derecho a la libertad personal (…)". Así, el juzgador se encuentra sujeto a un deber de eficacia respecto al proceso penal que viene conociendo, el mismo que, como lo expresara el Tribunal Constitucional en su sentencia del 27 de julio de 2006, comporta la necesidad de una *diligencia especial por parte de la judicatura*; deber que tendrá siempre como correlato el derecho a la libertad personal de los justiciables.

Con estas precisiones se tiene que existe un deber funcional por parte del ente judicial respecto a la aplicación de la medida de detención preventiva y a su prolongación; obligación que le exige la verificación concreta de cada uno de los presupuestos requeridos por la ley para aplicar esta medida que afecta la libertad de los procesados. Lo contrario, implicaría una grave e inconstitucional afectación de la libertad del procesado, no tolerada por nuestro ordenamiento jurídico. El juzgador está compulsado legal(92) y constitucionalmente(93) a un adecuado análisis del caso en concreto y a un debido razonamiento respecto a las causas que justifican la aplicación o prolongación de la prisión preventiva. Debe quedar plenamente acreditada la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de la medida, a fin de evitar arbitrariedades inconstitucionales o el abuso de esta prerrogativa por parte de la judicatura.

Debemos citar en este tema, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de diciembre del 2004, Exp. N° 2934 2004-HC/TC, caso Freddy Iván Morales Córdova J8, en el cual se tiene dicho que: "El derecho que tiene todo encauzado a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe observar toda prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente,

(92) No debe olvidarse sobre el particular, que el art. 12 de la LOPJ establece de manera precisa que todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo estos reproducirse en todo o en parte solo en segunda instancia, al absolver el grado.

(93) El num. 5 del art. 139 de la Constitución establece la garantía y el deber judicial de motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en el que se sustenta la decisión jurisdiccional.

de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 2, numeral 24 de la Carta Fundamental; y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana. Por lo demás, la interpretación que permite a este tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "[t]oda persona detenida (…) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de "[t]oda persona detenida o retenida (…) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso". En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un ***plazo razonable*** forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido".

Como resulta evidente, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional deviene en irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea de merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. Este criterio es compartido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), cuando establece que: "el plazo razonable (…) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios periodos dependiendo de la gravedad del delito" (Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4). En tal sentido, para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto. Sin embargo, la imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser preventivamente privado de la libertad más allá del tiempo razonablemente necesario.

Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de agosto de 2005, Exp. N° 1318-2005-PHC/TC, caso José María Hidalgo Ramírez J9, tiene dicho que: El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no

debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a *garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*.

Ahora bien, cabe precisar en este punto que si bien la garantía del plazo razonable de la afección de la libertad ambulatoria a través de las medidas cautelares no se encuentra expresamente contemplada en la Constitución Política del Estado, ello no impide al juzgador reconocer que se trata de un derecho fundamental de la persona, como lo constató oportunamente el Tribunal Constitucional cuando afirmó: "Que, en efecto, si el artículo 137 del Código Procesal Penal establece como reglas generales: a) que, para casos como los del accionante, el plazo ordinario de detención no durará más de quince meses; b) que, excepcionalmente, dicho plazo podrá ser prorrogado por igual periodo mediante auto debidamente motivado, a solicitud del fiscal y con audiencia del interesado, y c) que, producida la prórroga sin que exista la correspondiente sentencia, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado; resulta un hecho inobjetable que; a) el haberse producido detención por encima de los periodos anteriormente referidos; b) el no existir auto motivado de y ni siquiera solicitud del fiscal al respecto como tampoco, y muchos menos, audiencia del inculpado, y c) el no haberse decretado la libertad inmediata del accionante de la presente causa tras la culminación de los treinta meses de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido ad infinítum, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal; ello solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regula*r;* y que dicha situación ha comprometido, en particular, **la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado Democrático de Derecho y a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3 de la Constitución Política del Estado, como lo es sin duda,** prorrogar por encima de los quince primeros meses **el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia"**[(94)].

Ahora bien, la doctrina nacional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional son unánimes en aceptar que cuando nos encontramos ante una medida cautelar que limita la libertad personal, esta medida no puede ser indefinida en el tiempo y debe restringirse a un plazo razonable de detención, luego de lo cual la medida resultaría desproporcionada e irracional por tanto ilegal e inconstitucional. Ello no solo por la aplicación de las normas constitucionales y supranacionales sobre derechos humanos reseñadas, sino por mandato expreso de la ley en el caso de la prisión preventiva. En el artículo 137 del Código Procesal Penal se regula el plazo máximo de la prisión preventiva. El primer párrafo de dicho artículo establece lo siguiente:

(94) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *Caso Gilberto Andrés Ormeño Barraza*, Exp. Nº 1093-2000-HC/TC, Sentencia del 30 de noviembre de 2000, fundamento 3 J26.

"La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales (…)".

Se configura así el derecho a la libertad procesal, en cuanto es derecho del encausado el hacer cesar la medida de detención preventiva, cuando al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, este no hubiere ejercido una defensa obstruccionista afectante del principio de celeridad judicial y no se le haya dictado sentencia en primera instancia, de allí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria. La libertad procesal supone, en este caso, la previa existencia de una negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal.

Así también en el caso Silva Checa[95], el Tribunal Constitucional ponderó los diferentes plazos legales establecidos como plazo razonable en la detención preventiva. Esos criterios expresan uniformemente el desarrollo jurisprudencial de los tribunales sobre derechos humanos, vislumbrados además en el Derecho comparado, constituyéndose en criterios válidos y vinculantes para las instancias judiciales. Con todo se puede afirmar de cara a aquel desarrollo jurisprudencial, que la garantía al plazo razonable, se ha constituido en un derecho humano fundamental, y como tal, su estricta observancia constituye uno de los pilares del Estado de Derecho[96].

El límite temporal de la prisión preventiva, según lo dispuesto por el art. 137 del CPP, es de 9 o 18, meses ya sea que se trate de procesos sumarios u ordinarios, respectivamente. En los casos de especial complejidad (en atención al delito perseguido, por el número de inculpados o, el de número de agraviados) o, cuando el Estado sea agraviado, este plazo se duplica. Aún así, la norma penal adjetiva

(95) Sobre el particular, el Tribunal Constitucional recuerda que el artículo 137 del Código Procesal Penal establece 3 plazos respecto a la detención: a) 9 meses en el procedimiento ordinario, que es el procedimiento sumario regulado en el actual Código de Procedimientos Penales; b) 15 o 18 meses, según sea el caso, para el caso del procedimiento especial, que es el actual procedimiento ordinario regulado por el Código de Procedimientos Penales; y, c) 30 o 36 meses, según sea el caso, tratándose de procesos en los que se juzga delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de 10 imputados, o en agravio de igual número de personas o del Estado. Conforme dispone el segundo párrafo del mismo artículo 137, dichos plazos, "cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y [que] el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual". TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Caso Vicente Silva Checa, Exp. Nº 0419-2003-HC, de fecha 17 de marzo de 2003, fundamento 3 J27.

(96) CAFERATTA NORES, José; *Proceso penal y derechos humanos*, Buenos Aires, 2000, pág. 190 y sgtes.

establece un supuesto adicional de ampliación de la vigencia del encarcelamiento, cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad que requiera ampliar la investigación, o que el procesado pueda evadir la acción de la justicia; supuestos en los que la detención puede prolongarse por un plazo equivalente. En todo caso, la medida de prisión preventiva no deberá ser mayor a 72 meses en procesos ordinarios y 36 meses, en sumarios.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el análisis del Tribunal Constitucional se ha centrado básicamente en las circunstancias específicas que permiten la ampliación o prolongación de la detención preventiva ordinaria en el trámite de un proceso penal, atendiendo a la prerrogativa conferida por la norma adjetiva antes aludida (art. 137 del CPP). El pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en esta ocasión se ha referido, pues, a los casos de especial dificultad, en que requiere la ampliación del plazo de detención debido al riesgo de fuga del inculpado, como presupuestos que permiten al ente jurisdiccional, ampliar –hasta por 72 meses en casos de procesos ordinarios– el plazo de encarcelamiento.

Concretamente, el tribunal ha establecido dos supuestos en los cuales procede la ampliación de la detención o prisión preventiva para procesados; a saber, cuando la dilación del proceso penal sea imputable al imputado o cuando la complejidad del caso exija una especial prolongación de la investigación. En este sentido, el razonamiento esgrimido por el Tribunal Constitucional va más allá de una mera exigencia formal respecto a la constatación material de los presupuestos normativos de la prisión preventiva, llegando a establecer los alcances interpretativos del art. 137 del CPP (en el extremo referido a la ampliación del plazo de detención preventiva) de cara a las exigencias constitucionales devenidas del pleno respecto del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, a un proceso sin dilaciones indebidas y a la libertad personal. La importancia de la sentencia de 27 de julio de 2006 es evidente. Se ha insistido en la necesidad y exigencia de un análisis escrupuloso de cada situación concreta, a fin de determinar en ella la posibilidad de llevar el plazo de detención preventiva al límite y solo cuando el contexto así lo amerite, ya sea por la mala fe con la que ha venido actuando el procesado en el trámite del proceso penal, ya sea por la complejidad del propio caso.

En la sentencia del Tribunal Constitucional Nº 02915-2004-HC/TC [J1], el tribunal recordó que “14. Como resulta evidente, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. 15. Este criterio es compartido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al referir que ‘el plazo razonable (…) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios periodos dependiendo de la gravedad del delito’ (Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de

1969, párrafo 4). 16. En tal sentido, para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada, es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto. 17. Sin embargo, la imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser privado de la libertad preventivamente más allá del tiempo razonablemente necesario (…)".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. Nº 2798-04-HC/TC, del 9 de diciembre de 2004) J28 en su punto 28 dice: "La determinación del plazo máximo de la detención en el caso deberá realizarse de conformidad con el derecho a la razonabilidad del plazo de la detención. Asimismo, como ya lo ha señalado este tribunal, *no es posible* que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesales penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva merituar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito"[97]. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en diversos pronunciamientos (Corte IDH, caso Geme Lacayo" del 29 de enero de 1997, Serie C, Nº 30, párr. 77) ha invocado criterios sentados por la Corte Europea de Derechos Humanos que deben ser tenidos en cuenta para determinar, en cada caso si la prisión preventiva se ha desarrollado dentro de un plazo razonable: "(…) se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales".

Respecto al plazo de la prisión preventiva el Tribunal Constitucional declara que no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Si bien en la ley procesal

(97) Extraído de: REYNA ALFARO, Luis Miguel; *Jurisprudencia penal constitucional*, Lima, 2005, pág. 531. Debemos citar la sentencia del Tribunal Constitucional del 29 de abril de 2005, Exp. N° 1807-2005-PHC/TC, caso Raúl Arturo Laynes Romero J29, que tiene dicho lo siguiente: "Este tribunal ha señalado que "[s]e debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales". Se infiere de tal criterio que la detención preventiva será ***legítima*** cuando en el análisis de razonabilidad efectuado al caso concreto los tres elementos enunciados se encuentren satisfechos a cabalidad, esto es, cuando del análisis de razonabilidad se observe la confluencia plena de estos tres elementos. Finalmente, se aprecia también de la revisión de los autos que si bien es cierto el recurrente no ejercitó defensa obstruccionista, presentando recursos dilatorios, y que las autoridades judiciales, al disponer la ampliación de la investigación, implícitamente extendieron los plazos procesales; también es cierto que la complejidad del asunto, determinada prima facie al momento de decretarse la ampliación, lejos de quedar desvirtuada, se encuentra confirmada por la complejidad propia del ilícito imputado al demandante y por el concurso de delitos por el que se le procesa. El tribunal estima, por lo tanto, que la complejidad del asunto mantiene plena materialidad a la fecha, sin perjuicio de lo cual, a la luz de los fundamentos expuestos en la presente sentencia, será deber de los emplazados mantener especial diligencia y celeridad en la tramitación de la causa".

penal se encuentran establecidos los plazos de detención preventiva (18 meses para proceso ordinario y 36 meses para terrorismo, drogas y otros de naturaleza compleja) el mismo texto de la ley incorpora aparentemente la posibilidad de ampliar la detención a 72 meses por el hecho de existir una especial dificultad en los procesos. En buena cuenta para el TC la posibilidad de que un procesado permanezca detenido preventivamente por más de 36 meses debe responder a estas pautas, pero sobre todo a la última. Inclusive, la sentencia declara que el derecho a la libertad del procesado no puede sacrificarse por la inoperancia de un aparato judicial y tampoco basta la supuesta complejidad de la causa judicial. Por tanto, la demora del proceso debe ser imputable al imputado y al abuso de este a utilizar las articulaciones procesales disponibles con la intención de atrasar el proceso. Siendo esto así el tribunal considera que le corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del imputado.

En suma, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que la razonabilidad del plazo de detención se evalúa en atención a los criterios de:

Actuación de los órganos judiciales, tomando como base la prioridad y la diligencia debida.

La complejidad del asunto.

La actividad procesal del detenido.

Veamos cada una de ellas.

1. La actuación de los órganos judiciales tomando como base la prioridad y la diligencia debida.

La actuación del juez en el desarrollo del proceso tiene que ser diligente, de tal manera que debe disponer y actuar las diligencias correspondientes tomando como base la prioridad de las mismas. Esta exigencia de *diligencia especial judicial* alegada por el Tribunal Constitucional, en el sentido antes propuesto, ha sido entendida desde el referente "grado de celeridad" con el que debe actuar el ente jurisdiccional respecto al conocimiento y trámite del proceso penal. En tal razonamiento, ha establecido expresamente que "es necesario evaluar el grado de celeridad con que se ha tramitado el proceso" a fin de determinar la razonabilidad y constitucionalidad de la duración del plazo de detención preventiva, esto es, analizar "la diligencia especial en la tramitación del proceso"(98).

En esta línea argumentativa, el Tribunal Constitucional ha reprochado duramente los casos en los que se presenta demora en la tramitación y resolución contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva, así como también las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones, entre otros supuestos, que importen la tardanza en la decisión de la judicatura y que es imputable

(98) Sustrato de la sentencia emitida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 45, en el caso Kenmache; resolución aludida expresamente por la sentencia del 27 de julio de 2006.

a la falta de diligencia del órgano judicial que permiten la realización de maniobras dilatorias del proceso que perjudican su normal y célere desarrollo.

Un gran aporte en este sentido, lo configura la precisión realizada por el Tribunal Constitucional, en el sentido de descartar la validez de la recurrencia a las formalidades del ordenamiento jurídico para justificar la demora irrazonable de un proceso penal. Así, no es posible articular argumentaciones tendentes a justificar la dilación de un proceso penal alegando la necesidad de cumplir con las formalidades, siempre y cuando se pueda advertir que estas contravienen y vulneran los derechos fundamentales del inculpado, convirtiendo a la detención preventiva en irrazonable, imprevisible o desproporcionada.

La actuación de los órganos judiciales tiene que estar determinada por una especial diligencia debida, sobre todo porque lo que se está dilucidando es sobre un imputado que está preso. Un juez debe tener claro que no es lo mismo tramitar un expediente con "reo en cárcel" que con "reo libre". En el primer caso los plazos deben ser reducidos. En general, es un deber del juez obtener la resolución definitiva –condenatoria o absolutoria– asegurando el éxito de la investigación del caso en un tiempo prudencial –porque a través de la resolución definitiva se está definiendo también su situación coercitiva personal–, obrando en todo momento con celeridad, y cualquier demora imputable al juez tendrá que ser sancionado.

En la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 23 de agosto de 2005, Exp. N° 1318-2005-PHC/TC, caso José María Hidalgo Ramírez J9, se tiene dicho que: "Por otro lado, si bien de autos se observa que el plazo máximo de detención preventiva aún no ha fenecido, su vencimiento está próximo. Por ello, este tribunal debe señalar que la facultad de administrar justicia, conferida por la norma suprema al Poder Judicial, debe ser ejercida con la diligencia y celeridad debidas, pero, fundamentalmente, con arreglo a la Constitución y las leyes, a fin de resolver, dentro de los plazos previstos por la ley procesal, los asuntos que se conozcan, en atención a una doble perspectiva: la primera, el derecho de los detenidos a que se resuelva su situación jurídica lo antes posible, más aún si les asiste el derecho constitucional de presunción de inocencia; y la segunda, el derecho de la sociedad a la seguridad de la nación y a la protección ante los ataques de los responsables de ilícitos penales. Por consiguiente, considerando el criterio adoptado en anterior jurisprudencia [STC Nº 2915-2004-HC/TC, caso Berrocal Prudencio] J1, este Supremo Tribunal estima que el Poder Judicial tiene la obligación, no solo de observar las conductas jurisdiccionales adecuadas que propicien el impulso procesal de oficio, sino también –como conductor del proceso– de hacer uso de las facultades que la ley le confiere con objeto de impedir el ejercicio de una defensa obstruccionista y las dilaciones indebidas, evitando, de ese modo, incurrir en las responsabilidades previstas por ley".

2. La complejidad del asunto

El Tribunal Constitucional para analizar la razonabilidad de la prolongación del plazo de detención preventiva es la *complejidad del proceso* tramitado ante el Poder Judicial. Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración

factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada o difícil. Estos factores inciden indefectiblemente en la duración del proceso. En este sentido, se precisa que la dificultad con la que se enfrenta la actividad judicial en los procesos penales permite prolongar el plazo de prisión preventiva. Así, en los casos en que la persecución del delito cometido suponga una labor jurisdiccional exhaustiva y laboriosa, será razonable la ampliación de la detención, siempre que resulte objetivamente necesaria.

La complejidad del proceso no lo determina solo el simple número de procesados o agraviados o el delito por el que se procesa, sino más bien el propio caso concreto, lo que se desprende el párrafo 25 de la sentencia en referencia: “25. Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil”. La complejidad del asunto tiene que ver con distintas variables que conjugan en un hecho materia de investigación. En forma general puede ser por: a) la gravedad del hecho imputado determinado en algunos casos por procedimientos de tráfico ilícito de drogas, de terrorismo, de espionaje, etc.; b) la pluralidad de imputados en un número de más de diez; c) pluralidad de agraviados en un número de más de diez o cuando es el Estado; y d) dificultad para recolar el material probatorio. Podría entenderse bajo el concepto de delitos complejos aquellas personas imputadas por delitos de defraudación tributaria, delitos contra la propiedad industrial, delitos contra la ecología y en general cualquier otro delito donde reviste cierta complejidad.

Cuando se introduce el plazo “especial” de detención referente a la complejidad del proceso con el art. 137 del CPP1991, no estableció qué criterios específicos ha de tomarse en consideración para establecer dicha complejidad. Recién con la Ley Nº 27553 del 13 de noviembre del 2001, que modifica el art. 202 del Código de Procedimientos Penales, donde el concepto de complejidad parece estar determinado por la complejidad marcado por circunstancias que operan independientemente una de otra. En consecuencia, a través de la Ley Nº 27553 se habla de complejidad procesal en función a la materia del proceso, por la cantidad de medios de prueba por actuar o recabar, por el concurso de hechos, por pluralidad de procesados u organizaciones vinculadas al crimen, por la necesidad de pericias documentales exhaustivas en revisión de documentos, por gestiones de carácter procesal a tramitarse fuera del país, y por la necesidad de revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.

El criterio de la complejidad del asunto, que en principio debería medirse solo con criterios objetivos en función a la comisión del hecho imputado (Derecho Penal

de acto), se ha traslado lamentablemente solo a criterios subjetivos pertenecientes al Derecho Penal de autor. Como la gravedad del hecho imputado está determinado por "delitos" de tráfico ilícito de drogas, terrorismo o espionaje, y ahora con la Administración Pública. Entonces, las personas imputadas son "traficantes", "terroristas", "espías", "corruptos". Esta descripción legal viola claramente el principio constitucional de igualdad ante la ley (artículo 2, inciso 2 de la Constitución peruana y el artículo16 de la Constitución Nacional argentina). ¿Porque un "traficante de drogas" o un "terrorista" no sería igual ante la ley que un "violador" o un "estafador"? ¿Seguramente porque existen altos y supremos intereses de seguridad ciudadana para estimar que sí, efectivamente, un "terrorista" es distinto que un "estafador"? El tema de la desigualdad no es un problema exclusivamente legal, sino un tema estructural, de todo el sistema penal –y social–, ya que este no trata por igual a "ciertas personas" cuando procesa y condena. En el tema que nos interesa, el artículo 137 del CPPP1991 impide arbitrariamente a determinadas personas de gozar del derecho a la libertad, por lo tanto, esta norma va en contra de la Constitución. Además, se ha tenido en cuenta cuestiones de Derecho material, toda vez que el legislador peruano ha considerado a procesados por una determinada imputación, quienes todavía no sea comprobado su culpabilidad. Por más que haya que atenerse al grado de complejidad de las causas debe conjugarse con el principio de igualdad ante la ley.

Y es que también la sociedad ha caratulado negativamente algunos delitos (como el terrorismo), de la cual el agente activo de estos delitos no puede escapar. Lo que debería ser simplemente una presunción legal de complejidad del asunto medido por la "gravedad del hecho" (como lo prescribía expresamente el modificado artículo 137 del CPP1991); en este sentido, se establece simultáneamente una presunción legal de culpabilidad medida solo por el "*autor* del hecho".

Repasar algunas de las más importantes conclusiones a los que arribó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesta a resolver el planteo por Mario Firmenich contra el Estado argentino. Sostuvo la Comisión en el dictamen 41.759/89 que no es posible "(…) establecer un criterio in abstracto del 'plazo razonable' pues este se fijará en cada caso vistas y valoradas las circunstancias del art. 380 del Cód. de Proced. Penal. El Estado Parte no está obligado por la Convención a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de sus circunstancias. Además, los supuestos de excarcelación de los detenidos en las condiciones como las de agraviado no pueden ser concedida sobre el plano de una simple consideración cronológica de años, meses y días, y el concepto de 'plazo razonable' queda sujeto a la apreciación de la 'gravedad de la infracción' en cuanto a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable (…)". Como es sabido, la Comisión ha mantenido su posición de afirmar que el plazo razonable dependerá de cada caso, por ello ha optado por la doctrina del *no plazo,* esto es, de la imposibilidad de determinar *ex ante* un verdadero plazo medible en unidades temporales, no determinable en abstracto.

3. Actividad procesal del detenido

Ahora bien, no solo la conducta funcional del juzgador, respecto a la tramitación del proceso penal concreto o la complejidad del caso mismo, son los criterios que determinan la razonabilidad de la prolongación del periodo de detención preventiva, sino, además, la conducta del propio procesado. En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que en estos casos se debe deslindar, prima facie si es que el procesado ha realizado un ejercicio regular de sus mecanismos de defensa, si es que ha existido una completa pasividad del mismo respecto al proceso o si es que ha existido la denominada "defensa obstruccionista", esto es, la mala fe con la que ha venido actuando el procesado en el desarrollo del proceso penal. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido el tercer criterio de razonabilidad en la prolongación de la prisión preventiva, a saber, la *actividad procesal del detenido*.

Por tanto, el supremo intérprete de la Constitución ha concluido que resulta razonable la ampliación del plazo de detención preventiva en los casos en los que la demora del proceso es atribuible o imputable a la mala fe del procesado, precisando en esta medida que se deben considerar como conductas predestinadas indefectiblemente a obstruir el normal desarrollo del proceso "los recursos que desde su origen están manifiestamente condenados a la desestimación, a las constantes y premeditadas faltas a la verdad, que desvíen el adecuado curso de las investigaciones". Sobre el particular, el Tribunal Constitucional también ha advertido la incidencia de la garantía constitucional de no autoincriminación. En tal sentido, ha precisado que si bien es cierto que el principio de no autoincriminación erige el derecho fundamental de toda persona a mantener silencio o pasividad durante el proceso, ello no faculta al justiciable a que, mediante actos positivos, obstaculice el normal trámite de la búsqueda de la verdad en el curso del proceso penal.

Habíamos dicho que la teoría del riesgo procesal sitúa al imputado en una posición neutral frente al proceso. En realidad, la neutralidad debe ser el objetivo del peligro procesal. Entonces, si esa neutralidad se desequilibra durante el proceso a través de comportamientos maliciosos por parte del imputado: no hay voluntad de cooperar con el esclarecimiento de los hechos, la demora del proceso tiene que ver con los medios procesales que están a su disposición, por ejemplo, presentar recursos impugnatorios sin fundamentos ni agravios, o recusar al juez cuando no hay motivo fundado. Si bien el imputado tiene derecho a guardar silencio absoluto y hasta no autoincriminarse, ello no obsta a que desvirtúe la verdad de los hechos.

Así, el Código Procesal Penal de 1991 establece alguna sanción para el preso preventivo. Se decía que "(…) No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas imputables al inculpado o a su defensa (…)". Las dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa pueden entenderse también como las "articulaciones manifiestamente dilatorias" que son definidas por Cortelezzi como "todas aquellas que, no obstante su sobreabundancia y clara como inadmisible finalidad, fueron

reclamadas por la defensa y consentidos por el tribunal que ordenó su tramitación, a consecuencia del tiempo procesal que demandaban, y con la anticipada inteligencia de que nada aportarían. Queda claro entonces que el hallazgo en cada caso de una articulación dilatoria, pondría también en descubierto a un juez cómplice en la desafortunada administración del procedimiento”[99]. Una vez más, se demuestra que el peligro procesal traslada a la duración del proceso procesal y a la prisión preventiva, tiene en la mira el comportamiento individual del imputado. Si el imputado demuestra mala fe el riesgo de seguir en prisión preventiva lo correrá él.

La sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. Nº 2196-2002-HC/TC, de fecha 10 de diciembre de 2003) J30 en el punto tres tiene sentado que: “(…)debe enfatizarse que si bien es cierto que el artículo 137 del Código Procesal Penal otorga la libertad por exceso de detención al vencerse los plazos establecidos, también lo es que dicha norma de excarcelación prevé que no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos el tiempo en que la causa sufriere dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa, situación que en el presente caso no ha sido dilucidada por los órganos judiciales ordinarios, pese a constituir una circunstancia relevante cuyo conocimiento podría contribuir a que se resuelva sin equívoco si le asiste o no al actor derecho de excarcelación que alega en su demanda, por lo que resulta necesario que el juzgador de sede ordinaria indague y determine si en el caso de autos se produjo alguna inapropiada conducta procesal atribuible al actor con el objeto de dilatar los términos del proceso”.

Respecto a la actividad de la defensa queda claro que tiene que ser definitivamente de colaboración al proceso para el real esclarecimiento de los hechos, conducta que no se condice con una defensa obstruccionista, por lo que si la defensa del procesado ha ocasionado la demora en el desarrollo del proceso para que este sea resuelto, ello deberá ser evaluado al momento de conceder la libertad por exceso en el plazo de detención, conforme así se precisa en los párrafos 26 y 27 de la sentencia invocada: “26. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite) de la denominada **‘defensa obstruccionista’ (signo inequívoco de la mala fé del procesado, y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).** 27. En consecuencia, ‘la demora solo puede ser imputable al acusado si este ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento’ (Informe N° 64/99, caso 11.778, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, del 13 de abril

(99) CORTELEZZI, Juan Pablo; “La Ley 24.390. Revisión crítica y su parcial inconstitucinalidad”, en: *La Ley, 1995-B*, Buenos Aires, pág. 1091.

de 1999. Asimismo, caso Wemhoff, TEDH, párrafo 2; y Caso Neumeister, TEDH, párrafo 2)”.

La defensa obstruccionista es fácilmente verificable y diferenciable de las actuaciones propias de un real ejercicio de la defensa, y para ello la sentencia en comentario ha señalado qué casos constituirían, por ejemplo, actuaciones obstruccionistas del procesado, tal cual fluye del párrafo 28:“28. Entre las conductas que podrían ser merituadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la **interposición de recursos que desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad** que hayan desviado el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que ‘Si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso’ (caso Bozzo Rotondo, Exp. N° 0376-2003-HC/TC, FJ. 9) J31. La conducta obstruccionista del procesado, para que constituya supuesto de prolongación de la detención, debe ser debidamente fundamentada por el juzgador, conforme al párrafo 31 del fallo invocado: *“31. En todo caso, corresponde al juez penal fundamentar y demostrar la conducta obstruccionista del imputado”.* Así, el Tribunal Constitucional ha establecido como criterio orientador para la judicatura que la denegación de la variación del mandato de detención, tras el vencimiento del plazo legal de treinta y seis (36) meses para la prisión preventiva, solo es sostenible cuando nos encontramos frente a una defensa obstruccionista, mediante la cual la defensa del inculpado maliciosamente retarda el procedimiento interponiendo recursos que busquen desviar la verdadera dirección del proceso: el esclarecimiento de la verdad.



JURISPRUDENCIA VINCULADA

J1

EXP. Nº 2915-2004-HC/TCL
LIMA
FEDERICO TIBERIO
BERROCAL PRUDENCIO

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 23 días del mes de noviembre del año 2004, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen; Vicepresidente, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

1. El recurrente solicita que se ordene su inmediata excarcelación por considerar que se ha vencido el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia. En tal sentido, el derecho que se alega como vulnerado es el de no ser detenido provisionalmente más allá de un plazo razonable.
2. En atención a la importancia creciente del tema en revisión, se procederá a analizar su naturaleza e implicancia desde una perspectiva general y con vocación vinculante.

§1. Presupuestos para la legitimidad de la detención preventiva

3. Son dos los factores sustanciales que deben ser atendidos por la judicatura al momento de evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de la limitación del derecho a la libertad personal materializada en una detención judicial preventiva: de un lado, las causales que la justifican; y, de otro, la duración de la medida.

   El Tribunal Constitucional, en el Caso Silva Checa (Exp. Nº 1091-2002-HC/TC), ha tenido oportunidad de pronunciarse *in extenso* respecto de las causas que justifican el dictado de una medida de detención; siendo estas, básicamente, la presunción de que el acusado ha cometido un delito (como factor *sine qua non*, pero en sí mismo insuficiente), el peligro de fuga, la posibilidad de perturbación de la actividad probatoria (que pudiera manifestarse en la remoción de las fuentes de prueba, colusión, presión sobre los testigos, entre otros supuestos), y el riesgo de comisión de nuevos delitos. Cabe enfatizar que cada una de las razones que permiten presumir la existencia del denominado peligro procesal, deben permanecer como amenazas efectivas mientras dure la detención preventiva pues, en caso contrario, esta, automáticamente, deviene en ilegítima.
4. En esta sentencia se ingresa a evaluar el límite temporal de la medida.

§2. El derecho al plazo razonable de la detención preventiva como manifestación implícita del derecho a la libertad personal en el orden constitucional y explícita en el orden internacional

5. El derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que

coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe guardar la aplicación de la prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2.24 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

6. Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

   Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "[t]oda persona detenida (…) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de "[t]oda persona detenida o retenida (…) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso".

   En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

7. Es necesario precisar que el derecho a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva es distinto –tanto en su contenido como en sus presupuestos– del derecho a la razonabilidad del plazo del proceso en su totalidad, al que hace alusión el artículo 8.1 de la Convención Americana.

   Así, tal como ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "Un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1" (Informe Nº 12/96, Caso Nº 11,245, párrafo 110), por el sencillo motivo de que mientras en el primero de los casos de lo que se trata es de garantizar un tiempo limitado de detención, en el segundo se busca garantizar el límite temporal entre el inicio y el fin del proceso.

   Esta sentencia se ocupa solo del primero de los referidos derechos, es decir, del derecho de toda persona a no sufrir detención preventiva más allá de un plazo razonable.

§3. La detención preventiva como medida excepcional y subsidiaria

8. La medida de encarcelamiento ha sido instituida, *prima facie*, como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la última *ratio* por la que puede optar un juez para asegurar el éxito del proceso penal.

9. Tal como establece el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "(…) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general". Lo propio queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio), que precisa que: "solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso". Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado: "(…) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida

necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa" (Informe Nº 12/96, párrafo 84).

10. Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado y –a la luz de las particulares circunstancias de cada caso–, descartado, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. Sin embargo, aun en esas circunstancias, resulta inconstitucional que la medida de detención exceda de un plazo razonable.

§4. Plazo razonable de la detención preventiva, presunción de inocencia y persecución del delito

11. El contenido del derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable se expresa en el adecuado equilibrio entre los dos valores que se encuentran en contrapeso al momento de aplicar la medida: por una parte, el deber del Estado de garantizar sentencias penales justas, prontas y plenamente ejecutables; y, por otra, el derecho de toda persona a la libertad personal (artículo 2.24) y a que se presuma su inocencia, mientras no se declare judicialmente su culpabilidad (artículo 2.24.e).

12. La presunción de inocencia se mantiene "viva" en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla. Mientras ello no ocurra dicho principio debe informar a todos y cada uno de los actos de la judicatura, máxime si existe una medida de detención vigente. La duración desproporcionada de dicha medida desvirtúa la funcionalidad del principio en el seno del proceso, generando la mutación de una medida cautelar en una sanción que, a diferencia de la pena impuesta por una resolución judicial condenatoria, agota su propósito en el abatimiento del individuo, quien deja de ser "sujeto" del proceso, para convertirse en "objeto" del mismo.

13. Tal como ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "(…) el principio de legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un periodo de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad" (Informe Nº 12/96, párrafo 78).

§5. Razonabilidad del plazo de detención

14. Como resulta evidente, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva meritual la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito.

15. Este criterio es compartido, por ejemplo, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al referir que "el plazo razonable (…) no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, o en varios períodos dependiendo de la gravedad del delito" (Caso Stogmuller. Sentencia del 10 de noviembre de 1969, párrafo 4).

16. En tal sentido, para determinar si dicha razonabilidad ha sido rebasada, es preciso atenerse a las específicas circunstancias de cada caso concreto.

17. Sin embargo, la imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de criterios o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser privado de la libertad preventivamente más allá del tiempo razonablemente necesario. A continuación, el Tribunal procede a desarrollar los referidos criterios.

§6. Criterios de evaluación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva

a) Actuación de los órganos judiciales: "Prioridad y diligencia debida"

18. Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido de un lado porque: "(…) el poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable" (Informe Nº 2/97, párrafo); y, de otro, porque el procesado que afronta tal condición sufre una grave limitación de la libertad que, *strictu sensu*, la ley ha reservado solo a los que han sido efectivamente condenados.

19. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio de dignidad.

    Tal como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "[l]a situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren usualmente grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia" (Informe Nº 2/97. Casos Nsº 11205 y otros, párrafo 7).

20. En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la "diligencia especial" debida en la tramitación del proceso (Caso Kenmache. Sentencia del TEDH, párrafo 45).

21. Para determinar si en la causa se ha obrado con la debida diligencia, no solo se deberá analizar, propiamente: a) la conducta de la autoridades judiciales, sino también, b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del interesado (Caso Toth. Sentencia del TEDH del 12 de diciembre de 1991, párrafo 77/ Caso Genie Lacayo. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 27 de enero de 1995. Serie C, num. 21, párrafo 77; aunque en este último caso los criterios fueron utilizados para evaluar la razonabilidad de la duración de la totalidad del proceso).

22. En lo que respecta a la actuación de los órganos judiciales, será preciso evaluar el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el TEDH, los repetidos cambios de juez instructor, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).

23. La falta de diligencia de los órganos judiciales tendría lugar, incluso, en aquellos supuestos en los que su actuación se viera "formalmente" respaldada por el ordenamiento legal, puesto que, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "(…) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad" (Caso Gangaram Panda. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, num. 12, párrafo 47).

    Así, por ejemplo, tal como ocurriera en el Caso Toth *vs.* Austria, ventilado en el seno del TEDH, sería atribuible a la falta de diligencia de los órganos judiciales la aplicación de

leyes de procedimiento que tengan un injustificado efecto suspensivo sobre las investigaciones en diversas oportunidades. (Sentencia de 12 de diciembre de 1991, párrafo 77).

24. El análisis de la debida o indebida actuación por parte de las autoridades judiciales, debe abarcar el tiempo transcurrido desde que la persona se encuentra efectivamente detenida, hasta el dictado de la sentencia (Caso Wemhoff. Sentencia del TEDH del 27 de junio de 1968, párrafo 16).

b) Complejidad del asunto

25. Para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

c) Actividad procesal del detenido

26. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite), de la denominada "defensa obstruccionista" (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

27. En consecuencia, "(…) la demora solo puede ser imputable al acusado si este ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento" (Informe Nº 64/99, **Caso 11.778,** Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999. Asimismo, Caso Wemhoff, TEDH, párrafo 2; y Caso Neumeister, TEDH, párrafo 2).

28. Entre las conductas que podrían ser merituadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que "[s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso" (Caso Bozzo Rotondo, Exp. Nº 0376-2003-HC/TC, FJ. 9).

29. Por otra parte, "[l]as recusaciones constituyen una hipótesis corriente y que suele demorar el curso de un proceso. Aun cuando tales situaciones no justifiquen retardos irrazonables, sí cabe descartar la defensa [del encausado] basada en que, durante su resolución, es posible que intervenga otro juez: pues aunque esto fuese teóricamente posible, lo cierto es que difícilmente puede pedírsele a otro magistrado que prosiga inmediatamente con la instrucción, sobre todo si esta es prolongada y compleja, pues la sola 'puesta en autos' de aquel puede necesitar mucho tiempo" (Gialdino, Rolando. *La prisión preventiva en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* Artículo publicado en la página web de la Comisión Andina de Juristas: www.cajpe.org.pe/guia/g-prisi.htm).

30. Sin perjuicio de lo expuesto, conviene destacar que, en principio, no podría generar perjuicios para el procesado la repetida presentación de recursos que tengan por objeto la reevaluación de la pertinencia y suficiencia de las razones que, *prima facie*, legitimaron el dictado del mandato de detención en su contra. Y es que dicha evaluación constante constituye un

deber del juez penal, aun en circunstancias en las que no medie una solicitud de parte, de manera tal que, desde el mismo instante en que se desvanece la pertinencia de la motivos que sirvieron de fundamento para el dictado de la medida, esta debe ser revocada.

31. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del imputado.

§7. Análisis constitucional de los límites legales del plazo de la detención preventiva

32. El hecho de que el plazo razonable de duración de la detención preventiva no pueda ser valorado a nivel abstracto, no significa que el ordenamiento jurídico se inhiba de establecer una regulación que sirva de parámetro objetivo para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida.

    Así lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando afirma que: "La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otro derechos asociados al debido proceso legal" (Informe Nº 12/96, párrafo 70).

33. En líneas generales, a nivel del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, dicha regulación es vista como "una muestra inequívoca de buena voluntad" por parte de los Estados, al autovincularse a parámetros previamente establecidos (Informe Nº 2/97, párrafo 56).

34. En el caso del ordenamiento jurídico nacional, el artículo 137 del Código Procesal Penal regula el plazo máximo de la prisión preventiva. Dicho artículo –en lo que ahora interesa mencionar– establece lo siguiente:

    "La detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. Tratándose de procedimientos por delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, el plazo límite de detención se duplicará. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

    Cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual.

    La prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas (…)".

El primer párrafo del artículo 137 del CPP

35. El primer párrafo del citado artículo establece la existencia de dos "tipos" de plazo máximo de detención, distinguibles en razón del delito imputado y de la complejidad de la causa:

    a) De un lado se encuentra el plazo máximo aplicable a los procesos que versan sobre la generalidad de los delitos y cuyo encausamiento, en principio, no reviste mayor complejidad, el cual, a su vez, se divide en razón del tipo procedimiento en que debe ser merituada la causa, de manera tal que si se trata del procedimiento ordinario (denominado sumario por el Código de Procedimientos Penales), el plazo máximo es de 9

meses, y si se trata del procedimiento especial (denominado ordinario por el Código de Procedimientos Penales), 18 meses.

b) De otra parte, tenemos el plazo máximo aplicable a los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, en cuyo caso el plazo máximo es de 36 meses. Se trata de una presunción legal de complejidad*, prima facie* que, desde luego, podría quedar desvirtuada a la luz del caso concreto.

36. El Tribunal Constitucional encuentra razonable esta diferenciación de los plazos, en la medida en que se tome en cuenta el siguiente factor, que resulta medular al momento de garantizar el contenido del derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable: los plazos "máximos". Por ello, es plenamente factible que, luego de un análisis de razonabilidad llevado a cabo bajo los criterios que han sido reseñados en los FF.JJ. 18 a 31, *supra*, o como consecuencia de la desaparición de las causales que en su momento sirvieron de base para el dictado de la detención, esta resulte ilegítima aun antes del cumplimiento de los plazos previstos en el artículo 137.

37. En efecto, tal como lo estableciera la Comisión Interamericana, al evaluar la legislación argentina que se ocupa de la materia: "No se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea 'razonable' *per se*, solamente basándose en lo que prescribe la ley". La detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda del plazo previsto legalmente (Informe Nº 12/96, párrafos 67 y 72). "[L]a razonabilidad debe estar fundada en la prudente apreciación judicial (…). En principio, la autoridad judicial tiene la obligación de asegurarse de que la prisión preventiva de un acusado no exceda un plazo razonable. Para tal efecto, debe analizar todos los elementos relevantes a fin de determinar si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva, y manifestarlo claramente en sus decisiones referentes a la excarcelación del procesado. La efectividad de las garantías judiciales debe ser mayor a medida que transcurre el tiempo de duración de la prisión preventiva" (Informe Nº 2/97, párrafos 18 y 19).

38. Así, por ejemplo, dado que en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje, seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, la ley ha presumido una complejidad *prima facie* que, desde un punto de vista abstracto, no resulta inconstitucional, nada obsta para que tal complejidad sea descartada a la luz del caso concreto, siendo deber del juez penal advertirlo a efectos de no mantener vigente el mandato de detención dictado.

En buena cuenta, no se trata sino de la concreción de la diligencia debida que el juez debe tener al momento de tramitar una causa en la que el procesado se encuentre privado de su libertad.

El segundo y tercer párrafos del artículo 137 del CPP: la prolongación del plazo de detención

39. De otra parte, a tenor del segundo y tercer párrafo del artículo 137, "mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado"*,* se concluye que es posible prolongar el plazo máximo de detención "por un plazo igual" a los establecidos en su primer párrafo "cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia".

40. Una interpretación literal de los preceptos aludidos, se desprendería que, presentadas las circunstancias descritas, los plazos podrían extenderse a 18 meses en el caso de los delitos merituados en procedimiento ordinario, a 36 meses en el caso de los delitos merituados en el procedimiento especial, y a 72 meses en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado.

41. Sin embargo, al momento de aplicar dichos preceptos, el juez penal debe tener presente los siguientes criterios, a efectos de evitar afectar el derecho fundamental del procesado:

a) Se trata de plazos máximos que no pueden ser sobrepasados bajo ninguna circunstancia (límite absoluto al plazo de duración de la prisión preventiva).

b) Todos los criterios para valorar la razonabilidad de la duración del plazo (FF.JJ. 18 a 31, *supra*) son aplicables cuando se pretenda prolongarlo en los casos de la generalidad de los delitos merituados en procedimiento ordinario (hasta 18 meses) y de los delitos merituados en el procedimiento especial (hasta 36 meses).

c) Sin embargo, a la luz de una interpretación *pro homine* y *favor libertatis* del segundo párrafo del artículo 137 del CPP, se concluiría en que la "especial dificultad" o "especial prolongación de la investigación", que permite justificar la prolongación del plazo de detención en el caso de los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado (más de 36 meses), solo podría fundamentarse en retrasos atribuibles objetiva e inequívocamente al propio interesado, sin que para tales efectos sea posible recurrir a una supuesta "complejidad del asunto". Son distintas las razones que permiten arribar a tal conclusión:

i) En primer término porque, tal como quedó dicho en el FJ. 35.b., *supra*, en los supuestos descritos la complejidad, *prima facie*, que reviste el asunto, ya se encuentra explícitamente incorporada en el primer párrafo del artículo en comentario, que permite que el plazo máximo de detención se extienda hasta 36 meses.

ii) En segundo término, porque el derecho subjetivo a la libertad personal del procesado cuya culpabilidad no ha sido judicialmente declarada, no puede sacrificarse por la inoperancia de un aparato judicial que –aun teniendo presentes todas las vicisitudes propias de la complejidad que pueda ser atribuida a un proceso concreto– ha rebasado todo margen de razonabilidad al dilatar un proceso sin haber expedido sentencia.

En situaciones tales, no es que en un juicio de ponderación abstracto el derecho a la libertad de procesado se haya impuesto al deber objetivo del Poder Judicial de asegurar el éxito del proceso. Es solo que en un análisis concreto la conclusión no podría ser otra, si son razones atribuibles al propio sistema judicial las que han determinado que ese deber no pueda materializarse en los hechos.

iii) Finalmente, porque la posibilidad de aceptar la propia conducta maliciosa del procesado como la última *ratio* en base a la cual pueda prevalecer la razonabilidad de un plazo de detención dilatado, se desprende de una interpretación sistemática del mismo artículo 137, cuando en su sexto párrafo establece que: "(…) no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos establecidos en este artículo, el tiempo en que la causa sufriere dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa".

En consecuencia, el Tribunal Constitucional advierte que toda resolución judicial que pretenda prolongar el plazo de detención provisional por un periodo superior a 36 meses, debe encontrarse necesariamente motivada en causas suficientes y objetivamente atribuibles al procesado, pues en caso contrario se vulneraría el derecho fundamental de toda persona a no ser sometida a detención provisional más allá de un plazo razonable.

d) En ningún caso el plazo de detención provisional de un procesado puede exceder el de la pena privativa de libertad preestablecida para el delito del que se le acusa.

42. El Tribunal Constitucional anteriormente se ha pronunciado sobre la posibilidad de prolongar los plazos de detención previstos en primer párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal (vg., las sentencias recaídas en los Exps. Nºs 290-2002-HC, FJ. 6; 1300-2002-HC, FF.JJ. 18 y 19; 419-2003-HC, FF.JJ. 3 y 4; 1407-2003-HC, FJ. 3; entre otras).

Sin embargo, en ninguna de estas resoluciones el Colegiado tuvo oportunidad de detenerse en el análisis interpretativo de los supuestos concretos que autorizarían dicha prolongación, tal como se ha realizado en el fundamento jurídico precedente, el cual constituye criterio de observancia obligatoria para toda la judicatura, en virtud de lo dispuesto por la Primera Disposición General de la Ley Nº 26435 –Orgánica del Tribunal Constitucional–. En consecuencia, aunque *prima facie* no podría considerarse inconstitucional el supuesto de prolongación del plazo de detención previsto en el segundo párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal, tal como ha quedado dicho, este Tribunal considerará ilegítima toda prolongación que no se ajuste a lo expuesto en el punto c) del fundamento jurídico precedente.

Debe advertirse claramente al Poder Judicial que si bien el artículo 4 del Decreto Legislativo Nº 922-2003 prescribe que el plazo de límite de detención de los procesados por delito de terrorismo se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso; debe procurarse una acción diligente y eficaz a efectos de no colocar al Estado peruano en una situación litigiosa ante los organismos internacionales de justicia vinculados con la defensa de los derechos humanos.

§8. De la ilegitimidad de la detención preventiva a la libertad procesal

43. La libertad procesal es un derecho del encausado a obtener la aplicación de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva, cuando al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, este no hubiere ejercido una defensa obstrucionista afectante del principio de celeridad judicial y, pese a ello, no se le haya dictado sentencia en primera instancia. De allí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria.

La libertad procesal supone, en este caso, la previa existencia de una negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal.

La variación de la medida cautelar se sustenta en la acreditación objetiva, atribuible a la exclusiva responsabilidad del juzgador, de la vulneración del plazo razonable para sentenciar.

La modificación de la situación del justiciable no debe menguar en modo alguno la continuación del proceso, ni tampoco impedir la adopción de medidas de prevención para asegurar su éxito.

En ese orden de ideas, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes:

a) Vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva.
b) Inexistencia de una sentencia en primera instancia.
c) Conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa obstrucionista atentatoria de la celeridad y éxito judicial.

§9. Análisis de constitucionalidad del caso concreto

44. Según quedó dicho en el FJ. 1, *supra*, el recurrente considera que debe ordenarse su inmediata libertad, pues afirma que el plazo máximo de detención previsto en el primer párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal, en lo que a su caso incumbe, ha vencido.

45. Del auto apertorio de instrucción obrante a fojas 24, se tiene que el recurrente se encuentra procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas, motivo por el cual el plazo máximo de detención, en su caso, no es de 18 meses –tal como erróneamente sostiene– sino de 36.

46. Sin embargo, tal como se ha mencionado en los FF.JJ. 35 a 37, *supra*, la complejidad *prima facie* que supone un procesamiento por el delito de tráfico ilícito de drogas podría quedar desvirtuada a la luz de los criterios aplicables a la situación concreta, en cuyo

caso la afectación del derecho a que la detención preventiva no se extienda más allá de un plazo razonable se produciría aun sin haberse cumplido el plazo máximo previsto en el primer párrafo del artículo 137. Por ello, corresponde que este Colegiado efectúe dicha valoración.

47. De autos no se desprende ningún elemento manifiesto y objetivo que permita deducir una falta de diligencia del emplazado en la tramitación de la causa, ni tampoco un factor que acredite una conducta obstruccionista por parte del imputado (recurrente en este proceso). Por tal motivo, la razonabilidad del tiempo que lleva detenido el recurrente (a la fecha 21 meses y medio, aproximadamente), debe ser evaluada a la luz de la eventual complejidad del asunto.

48. El Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, la complejidad *prima facie* de un procesamiento por el delito de tráfico ilícito de drogas, lejos de quedar desvirtuada, se confirma por las siguientes consideraciones:

    a) Además del delito de tráfico ilícito de drogas, al recurrente se le imputa la comisión del delito de robo agravado y tráfico de armas.

    b) El recurrente se encuentra en calidad de coprocesado junto a otros 4 sujetos, por la supuesta comisión de los referidos delitos, en agravio de 4 personas.

    c) Elaborados los informes finales, con fecha 28 de junio de presente año, el Fiscal Provincial amplió la denuncia penal contra un sexto imputado, solicitando que se tome su declaración instructiva, así como las de los agraviados a fin de que se ratifiquen en el acta de reconocimiento obrante a fojas 65 del expediente penal. En virtud de dicha solicitud, con fecha 16 de agosto de 2004 se amplió al auto apertorio de instrucción comprendiendo en el proceso al nuevo denunciado por la Fiscalía.

49. En consecuencia, la complejidad del asunto mantiene plena materialidad a la fecha, sin perjuicio de lo cual, a la luz de los fundamentos expuestos de la presente sentencia, será deber del emplazado mantener especial diligencia y celeridad en la tramitación de la causa.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de hábeas corpus de autos.
2. Integrar en el fallo los FF.JJ. Nºs 41, 42 y 43, *supra*.

Poner la presente sentencia en conocimiento del Poder Judicial y exhortarlo a compatibilizar, a través de una actuación diligente y eficaz, su elemental deber objetivo de aseguramiento del éxito del proceso con el derecho subjetivo a la libertad personal del procesado sin culpabilidad judicialmente declarada.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J2

EXP. Nº 1091-2002-HC/TC
LIMA
VICENTE IGNACIO SILVA CHECA

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los doce días del mes de agosto de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdic cional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, con el voto singular del Magistrado Manuel Aguirre Roca y los fundamentos de voto de los Magistrados Guillermo Rey Terry, Delia Revoredo Marsano y Javier Alva Orlandini, que se adjuntan, pronuncia la siguiente sentencia en mayoría.

(…)

Fundamentos

(…)

Alcances constitucionales de la libertad personal

El primer derecho comprometido con el mantenimiento del mandato de detención contra el actor es la libertad personal. Este es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional.

En cuanto derecho subjetivo, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En sede judicial, el derecho a la libertad física y a que esta no sea restringida en forma arbitraria, alcanza no solo a las denominadas "detenciones judiciales preventivas", sino, incluso, a una condena emanada de una sentencia expedida con violación del debido proceso.

A juicio del Tribunal Constitucional, las exigencias de legalidad y no arbitrariedad de la detención judicial no se satisfacen únicamente porque esta haya sido expedida por un juez competente, pues si bien el elemento de la competencia judicial constituye uno de los elementos que ha de analizarse a efectos de evaluar la arbitrariedad o no de la privación de la libertad, también existen otros elementos que se tienen que tomar en consideración, los que varían según se trate de una sentencia condenatoria o, por el contrario, de una detención judicial preventiva.

Sin embargo, antes de evaluar si, en el caso, la detención judicial preventiva dictada contra el actor vulnera su derecho a la libertad individual, el Tribunal Constitucional estima preciso declarar que la comprensión del contenido garantizado de los derechos, esto es, su interpretación, debe realizarse conforme a los alcances del principio de unidad de la Constitución, pues, de suyo, ningún precepto constitucional, ni siquiera los que reconocen derechos fundamentales, pueden ser interpretados por sí mismos, como si se encontraran aislados del resto de preceptos constitucionales. Y es que no se puede perder de vista que el ejercicio de un derecho no puede hacerse en oposición o contravención de los derechos de los demás, sino de manera que compatibilicen, a fin de permitir una convivencia armónica y en paz social.

En ese sentido, una visión de conjunto, que ligue la realidad concreta con las disposiciones y principios constitucionales, no debe perder de vista que los derechos fundamentales no solo constituyen derechos subjetivos que se reconocen a las personas, sino que también cumplen una función objetiva, por cuanto representan el sistema material de valores de nuestro ordenamiento constitucional.

Detención judicial preventiva y libertad personal

Como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley. Ningún derecho fundamental, en efecto, puede considerarse ilimitado en su ejercicio. Los límites que a estos se puedan establecer pueden ser intrínsecos o extrínsecos. Los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión. Los segundos, los límites extrínsecos, son aquellos que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales.

La validez de tales límites y, en particular, de la libertad personal, depende de que se encuentren conforme con los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad” (Caso Gangaram Panday, párrafo 47, en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, UNAM, México 2001, pág. 117).

En ese sentido, considera el Tribunal Constitucional que si bien la detención judicial preventiva constituye una medida que limita la libertad física, por sí misma, esta no es inconstitucional. Sin embargo, por el hecho de tratarse de una medida que restringe la libertad locomotora, dictada pese a que, mientras no exista sentencia condenatoria firme, al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia; cualquier restricción de ella siempre debe considerarse la última *ratio* a la que el juzgador debe apelar, esto es, susceptible de dictarse solo en circunstancias verdaderamente excepcionales y no como regla general. Ese, pues, es el propósito del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”, y también la interpretación que de ella ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Suárez Rosero. Ecuador, párrafo 77, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, pág. 417).

En la medida en que la detención judicial preventiva se dicta con anterioridad a la sentencia condenatoria, es en esencia una medida cautelar. No se trata de una sanción punitiva, por lo que la validez de su establecimiento a nivel judicial, depende de que existan motivos razonables y proporcionales que la justifiquen. Por ello, no puede solo justificarse en la

prognosis de la pena a la que, en caso de expedirse sentencia condenatoria, se le aplicará a la persona que hasta ese momento tiene la condición de procesado, pues ello supondría invertir el principio de presunción de inocencia por el de criminalidad.

Sobre el particular, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido. La Comisión considera, sin embargo, que debido a que ambos argumentos se inspiran en criterios de retribución penal, su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad. La proporcionalidad que debe existir entre el interés general de la sociedad en reprimir el delito y el interés del individuo en que se respeten sus derechos fundamentales se rompe en perjuicio de este último, a quien se le impone un mayor sacrificio" (Informe Nº 12/96, Argentina, Caso Nº 11.245, párrafo 86).

En el presente caso, conforme se desprende de la resolución cuestionada, de fecha cinco de setiembre de dos mil uno, especialmente de sus fundamentos Nºs 3 al 5, al mantenerse el mandato de detención contra el actor, la emplazada no solo ha considerado relevante que en el proceso penal existen suficientes elementos de prueba que lo incriminan por los delitos por los cuales viene siendo juzgado y que la pena será superior a los cuatro años, sino también al hecho de haber querido perturbar la actividad probatoria, al ocultar hechos considerados relevantes para la dilucidación del proceso penal, como son no informar que, por asesoramiento en materia de comunicaciones, recibía la suma de ocho mil dólares americanos; que sumados al importe por gastos de mantenimiento, hacían un aproximado entre veinte a veinticinco mil dólares mensuales y que recibió cien mil dólares para mejorar la situación del Canal 10 de televisión.

Tales hechos constituyen causas objetivas y razonables para entender que en la compulsación sobre el peligro procesal del actor como causa para mantener el mandato de detención, no hay indicios de arbitrariedad del juzgador.

Por otro lado, en atención a la incidencia que tiene en la libertad física de una persona a la que se presume inocente, solo cabe apelar a ella, ya para adoptarla, ya para mantenerla. Ello significa que su aplicación no debe ser la medida normal u ordinaria, sino que solo puede dictarse en casos particularmente graves y siempre que sea estrictamente necesaria para los fines que se persigue con el proceso penal. En ese sentido, la regla general debe ser que los procesados, de quienes se presume su inocencia, deben disfrutar del ejercicio de la libertad física, mientras que su privación solo debe decretarse en aquellos casos en los que se ponga en riesgo el éxito del proceso penal, ya sea porque se pretende obstaculizar la actividad probatoria, ya porque se pretende evadir la aplicación de la pena.

En el caso, el Tribunal Constitucional considera que no se afecta la libertad física del recurrente, pues conforme se ha sostenido en el fundamento Nº 13 de esta sentencia, el actor obstaculizó la investigación judicial al ocultar hechos relevantes para culminar con éxito el proceso penal que se le sigue. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que existe base objetiva y razonable que justifica la decisión de la emplazada para no variar el mandato de detención en su contra.

Del mismo modo, aparte de tratarse de una medida excepcional, el principio *favor libertatis* impone que la detención judicial preventiva tenga que considerarse como una medida subsidiaria, provisional y proporcional, esto es, cuyo dictado obedezca a la necesidad de proteger fines constitucionalmente legítimos que la puedan justificar. El carácter de medida subsidiaria impone que, antes de que se dicte, el juez deba considerar si idéntico propósito al que se persigue con el dictado de la detención judicial preventiva, se puede conseguir aplicando otras medidas cautelares no tan restrictivas de la libertad locomotora del procesado. Por tanto, el Tribunal Constitucional declara que la existencia e idoneidad

de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente valioso, deslegitima e invalida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva.

En el presente caso, el solo propósito de obstaculizar y ocultar evidencias probatorias que ayuden a culminar con éxito la investigación judicial que se sigue contra el actor, exceptúa la necesidad de que el juzgador busque una alternativa menos gravosa sobre el derecho a la libertad física del recurrente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional declara que la exigencia de que el juez busque una alternativa distinta a la restricción de la libertad física del procesado, dado que mientras no exista sentencia condenatoria, se presume que este es inocente, solo es lícita cuando no se ha pretendido perturbar la actividad probatoria del proceso, eludir la acción de la justicia o evadirse del cumplimiento de una posible sentencia condenatoria. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la detención practicada contra el actor del hábeas corpus no es indebida.

Como se ha sostenido, la detención judicial preventiva debe ser también una medida provisional, cuyo mantenimiento solo debe persistir entre tanto no desaparezcan las razones objetivas y razonables que sirvieron para su dictado. Una vez removidos, el contenido garantizado del derecho a la libertad personal y al principio de la presunción de inocencia exige que se ponga fin a la medida cautelar, pues, de lo contrario, su mantenimiento tendría que considerarse como una sanción punitiva, incompatible con su naturaleza cautelar y con los derechos antes enunciados.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional considera que no se ha afectado el carácter provisional de la detención judicial preventiva, habida cuenta de que, entre la confirmación de la resolución que declaró improcedente la solicitud de libertad provisional del actor, de fecha diez de diciembre de dos mil uno, y la fecha de interposición del hábeas corpus, el seis de marzo de dos mil dos, no ha transcurrido un plazo razonable que permita considerar que hayan variado las circunstancias que sirvieron para mantener la vigencia del mandato de detención.

Finalmente, el mantenimiento de la detención judicial preventiva debe encontrarse acorde con el principio de proporcionalidad. Ello significa que la detención judicial preventiva se debe dictar y mantener en la medida estrictamente necesaria y proporcional con los fines que constitucionalmente se persigue con su dictado. De acuerdo con el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la restricción de la libertad física de una persona sometida a un proceso, solo puede deberse a la necesidad de asegurar "la comparecencia del procesado al acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo".

Desde este punto de vista, el principal elemento a considerarse con el dictado de esta medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotora, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse a una posible sentencia prolongada. La inexistencia de un indicio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado o el mantenimiento de la detención judicial preventiva en arbitraria, por no encontrarse razonablemente justificada.

En el presente caso, el Tribunal Constitucional considera que tampoco se ha afectado el principio de proporcionalidad al mantenerse vigente el mandato de detención contra el actor, denegándose su libertad provisional, pues, como antes se ha expresado, aparte de la suficiencia de elementos probatorios existentes sobre la responsabilidad penal del actor,

se denegó la solicitud de libertad provisional tras entenderse que el actor viene perturbando la actividad probatoria en el proceso.

Exigencia de una especial motivación de la resolución judicial que decreta el mandato de detención judicial preventiva

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (art. 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. En la sentencia recaída en el Exp. Nº 1230-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha sostenido que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación; que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.

Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera es posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, a la vez que con ello se permite evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva.

Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo término, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

Por ello, de conformidad con el artículo 182 del Código Procesal Penal, es preciso que se haga referencia y tome en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena que se le podrá imponer, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El Tribunal Constitucional no es competente para determinar la concurrencia en cada caso de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la detención judicial preventiva, que es una tarea que incumbe en esencia al juez penal, sino para verificar que la medida cautelar haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia.

En el caso de autos, la resolución en virtud de la cual se confirma la resolución que denegó la libertad provisional del actor es suficiente y razonada, pues el resultado de la decisión es coherente y compatible con la naturaleza y fines de la detención judicial preventiva.

Presencia de peligro procesal y detención judicial preventiva en el proceso penal seguido contra Vicente Silva Checa

Sin perjuicio de todo lo expuesto, al analizar la detención judicial preventiva decretada contra el actor, el Tribunal Constitucional ha considerado, además, que conforme se corrobora del último párrafo del fundamento tercero de la resolución expedida por el Juez del Cuarto Juzgado Penal Especial, de fecha cinco de setiembre de dos mil uno, se consideró pertinente mantener en vigencia la detención judicial preventiva contra el actor, pues a lo largo del proceso este no colaboró con el proceso de investigación judicial, considerándose ello "un peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria" que "atentaría contra el objetivo del proceso penal […]".

Tal criterio se deriva del hecho de que el actor no expresó, pese a tener "conocimiento pleno", que el dinero utilizado para la compra de acciones del Canal 10 provenía del Tesoro Público; que

el actor concurría todos los días a las instalaciones del Servicio de Inteligencia Nacional a fin de prestar asesoramiento en materia de comunicaciones y que, por ello, se le abonaba la suma de ocho mil dólares americanos; que, asimismo, por concepto de mantenimiento de su oficina, tal suma se incrementaba aproximadamente entre veinte a veinticinco mil dólares americanos; que habría recibido adicionalmente cien mil dólares para mejorar la situación del Canal 10, hechos que han sido corroborados por la declaración de su coinculpado Vladimiro Montesinos Torres y de la testigo María Angélica Arce Guerrero.

Finalmente, según el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que "El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática, los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros" (Opinión Consultiva 08/87, párrafo 26, en Sergio García Ramírez, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,* UNAM, México 2001, pág. 1014).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que detrás de la medida judicial que restringe la libertad física del recurrente existe una valoración judicial de los hechos que son materia del proceso penal, el número de personas comprometidas, la participación del recurrente como parte de una organización criminal y, especialmente, las repercusiones de los delitos por los cuales se le juzga, no solo en lo que atañe a la infracción de determinados bienes jurídico-penales, sino incluso, y lo que es más grave, realizadas con el evidente propósito de comprometer la propia viabilidad del sistema democrático.

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que la libertad física puede ser objeto de restricciones, y estas no ser arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de hábeas corpus; reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J3

EXP. Nº 3771-2004-HC/TC
PIURA
MIGUEL CORNELIO
SÁNCHEZ CALDERÓN

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 29 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

§ 1. Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata excarcelación del accionante por haber cumplido más de 111 meses de detención judicial, sobrepasando en exceso el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia.

(…)

§ 3. El derecho a la de presunción de inocencia y el plazo razonable de la prisión preventiva

6. Al igual que por imperio del derecho a la presunción de inocencia, el encarcelamiento preventivo no se ordenará sino cuando sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, cuando la sentencia con que culmine no deje de meritar ninguna prueba (ni sufra la adulteración de alguna) por obra del procesado, y cuando se cumpla efectivamente la pena que ella imponga.
7. Por la misma razón (la presunción de inocencia), tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable para que el proceso se desenvuelva y concluya con una sentencia definitiva, mediante una actividad diligente de los órganos jurisdiccionales especialmente estimulada por la situación de privación de la libertad de un presunto inocente, y sin que pueda pretenderse la ampliación de aquel término argumentándose que se mantienen los peligros para los fines del proceso o la concurrencia de cualquier clase de inconvenientes prácticos (todos los imaginables deben estar comprendidos en el término límite), ni mucho menos con argumentos que encubran o pretendan justificar la incuria o displicencia de los funcionarios responsables.
8. El derecho de que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, si bien no encuentra reflejo constitucional en nuestra *Lex Superior,* se trata de un derecho, propiamente de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Fundamental (artículo 2, 24) de la Constitución) y, por ello, se funda en el respeto a la dignidad de la persona.
9. La interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición

Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

10. Al respecto, debe señalarse que en el ordenamiento supraestadual existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "*[t]oda persona detenida (…) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce el derecho de "[t]oda persona detenida o retenida (…) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso*".

11. En consecuencia, el derecho de que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

§ 4. SISTEMAS DE LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

12. Como respuesta al problema de duración de la prisión preventiva, coexisten en el derecho comparado dos sistemas: un sistema de limitación temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del periodo de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro sistema, en el que se fijan unos plazos máximos de duración de la prisión provisional.

13. Este segundo sistema es el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal. Al respecto, si bien el artículo 2, 24, h ha previsto plazos constitucionales aplicables solo a la detención preliminar –la misma que opera en sede extrajudicial–, ello no es óbice para afirmar que de una interpretación sistemática del artículo 2.24, b, que establece: "*No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en lo casos previstos por la ley*", se pueda admitir la concesión de una norma permisiva al legislador para que estipule plazos efectivos de duración, lo cual ha sido precisado en el artículo 137 del Código Procesal Penal.

14. Nuestro sistema normativo penal, entonces, dispone de una regulación que sirve de parámetro para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que se haya ordenado la medida.

15. Esta postura normativa coincide con lo reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando afirma que "*La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis de cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que se establezca una norma que determine un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal*" (Informe Nº 12/96, párrafo 70).

16. En líneas generales, dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, dicha regulación es vista como "*una muestra inequívoca de buena voluntad*" por parte de los Estados, al autovincularse a parámetros previamente establecidos (Informe Nº 2/97, párrafo 56).

17. Tal situación se aprecia en nuestro ordenamiento jurídico penal, pues el artículo 137 del Código Procesal Penal que regula el plazo máximo de la detención judicial, que en lo establece que dichos plazos máximos fijados por el legislador integran el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal, puesto que el mantenimiento de la situación de prisión preventiva por un tiempo excesivo al previsto lesiona el derecho a la libertad personal.

§5. Criterios para valorar la razonabilidad de la duración de la detención judicial

18. Los parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo, no agotan el contenido de dicho derecho fundamental, de modo que ni todo el plazo máximo legal es *per se* razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal, puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que, atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración debe ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva; por lo tanto, si la medida ya no cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato.

19. En efecto, para valorar si la duración de la detención judicial ha excedido, o no, el plazo máximo, este Tribunal, integrando el concepto de *plazo razonable*, se refirió a los criterios sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cf. Caso Berrocal Prudencio, Exp. Nº 2915-2004-HC/TC, que en síntesis son los siguientes: 1. La naturaleza y complejidad de la causa. Es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito (Caso Tomasi. Sentencia del TEDH, del 27 de agosto de 1992), los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil. 2. La actitud de los protagonistas del proceso: por una parte, la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculpado se encuentre en condición de detenido, y, por otra, la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada *defensa obstruccionista* (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

§ 6. Análisis del acto lesivo materia de controversia constitucional

20. Es necesario precisar que una de las formas en que opera la libertad procesal –que es un derecho del encausado de obtener la aplicación de una medida cautelar menos gravosa que la detención preventiva–, es al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, y cuando el procesado no hubiese ejercido una defensa que afecte el principio de celeridad judicial, y que tampoco se hubiese dictado sentencia en primera instancia, de ahí que la doctrina y la jurisprudencia comparada califiquen dicha situación como arbitraria.

21. En otras palabras, los presupuestos materiales que configurarían la libertad procesal serían los siguientes: a) vencimiento del plazo de duración de la detención preventiva; b) inexistencia de una sentencia en primera instancia; c) conducta procesal regular del encausado en la tramitación de la causa; vale decir, no incurrir en una defensa que entorpezca y atente contra la celeridad judicial.

22. La libertad procesal supone la existencia previa de negligencia jurisdiccional, al haberse negado o no haberse podido juzgar al encausado dentro del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal. En consecuencia, la vulneración del plazo razonable para sentenciar es atribuible exclusivamente al juzgador.

23. Las particularidades de la presente causa permiten afirmar que la reclamación del demandante no se condice con las consideraciones antes señaladas, por lo siguiente: **a)** el accionante fue juzgado por el delito de traición a la patria, regulado por el Decreto Ley Nº 25659, y ante tribunales militares, proceso que fue declarado nulo al hallarse comprendido en los alcances de la STC 010-2002-AI/TC; **b)** en dicha sentencia, este Tribunal declaró inconstitucional el delito de traición a la patria, definido y regulado por el Decreto Ley Nº 25659, así como la autorización que otorga para que el juzgamiento correspondiente se ventile en el fuero militar. Sin embargo, en la misma sentencia (fundamentos 229-230) se dispuso que la eventual realización de nuevos juicios para los procesados por el delito de traición a la patria debería efectuarse conforme a las normas que dictara el Congreso de la República, en un plazo razonable; **c)** el Congreso de la República promulgó el Decreto Legislativo Nº 922, que, de acuerdo con la STC 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria y, además, establece normas sobre el proceso penal aplicable; **d)** el artículo 4 del Decreto Legislativo Nº 922 prevé, en cuanto al plazo límite de la detención a efectos del artículo 137 del Código Procesal Penal, que este se cuenta a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso; **e)** al accionante se le abrió nuevo proceso penal, con mandato de detención, por auto de fecha 16 de mayo de 2003, por la presunta comisión del delito de terrorismo, por lo que dada la naturaleza del citado delito y a que este se sustancia en la vía de procedimiento ordinario, el plazo máximo de detención es de 36 meses, el cual no ha sido sobrepasado.

24. En consecuencia, no resulta acreditada la reclamación de excarcelación por exceso de detención, pretensión que, en todo caso, queda supeditada a los medios procesales que la ley prevé y que puedan ser articulados en el nuevo proceso penal, por lo que la presente demanda debe ser desestimada.

25. Ahora bien, considerando que el caso *sub examine* plantea el problema de la razonabilidad del plazo de la detención preventiva, precisamente, por ello, su duración se encuentra en función de la duración del proceso penal principal, cuyo objeto tiende a asegurar.

26. No cabe duda de que con la previsión legal del plazo máximo de duración de la detención judicial, el afectado por la medida cautelar puede conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad. No obstante, como viene ocurriendo reiteradamente en el panorama judicial nacional, el hecho de que no se decrete la libertad inmediata de un procesado tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido *ad infinitum*, so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal, solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente, pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado democrático de derecho y al derecho a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3 de la Constitución Política del Estado, como lo es, sin duda, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

§ 7. Las dilaciones indebidas como praxis punible cometida por los órganos del Poder Judicial

27. Esta mala *praxis* judicial debe ser totalmente erradicada, por cuanto genera un injustificable retardo en la administración de justicia que no está en consonancia con la misión que le está confiada al Poder Judicial, la misma que no se agota en el aseguramiento de la legalidad formal, sino que la trasciende en tanto se afinca en la observancia de los principios inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia, siendo uno de ellos –contrario a la inaceptable morosidad judicial– que la decisión final sea dictada en tiempo útil y razonable.

28. Frente a la endémica morosidad que caracteriza a buena parte de los jueces y superiores tribunales de justicia nacionales y el abuso de jurisdicción que ello podría suponer, no

se puede seguir apelando al consabido sentido de responsabilidad de los magistrados del Poder Judicial, sino que deben ser pasibles de la responsabilidad penal que les corresponda, por sus conductas jurisdiccionales inadecuadas que propician el retardo judicial.

29. Por ello, tratándose de dilaciones indebidas que inciden sobre el derecho a la libertad, es exigible un especial celo a todo juez encargado de un proceso en el que se encuentra inmerso un preso preventivo, pues la libertad es un valor constitucional informador de todo el ordenamiento jurídico. De otro modo, y por aplicación del artículo 2,24, de la Constitución, procedería acordar la puesta en libertad.

30. Si bien puede sostenerse que la excesiva sobrecarga que padecen la mayoría de los tribunales, no solo el Constitucional sino también los de otras latitudes, puede excusar la mora en las decisiones judiciales, máxime si se presenta un desbordante flujo de recursos razonablemente imposibles de atender, esta justificación es inaceptable si el órgano judicial no observa una conducta diligente y apropiada para hacer justicia, siendo uno de sus aspectos cardinales la expedición oportuna de las resoluciones decisorias.

31. Por ello, es deplorable que en los casos de crímenes no convencionales los agentes detenidos por los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas, violaciones de derechos humanos, corrupción de funcionarios, en vista de que los órganos judiciales competentes no han sentenciado antes de vencido el plazo máximo de detención previsto por la ley (Código Procesal Penal: art. 137), resultan favorecidos en virtud de ello, lo que permite en numerosos casos, la excarcelación inmediata de prontuariados enemigos públicos de la sociedad, situación que, además, implica riesgo de fuga.

32. Desde esta perspectiva, el Tribunal Constitucional considera que el hecho de no dictaminar o sentenciar, intencionalmente, dentro de los plazos legales establecidos, con las consecuencias que ello conlleva y que ha puesto en tela de juicio la capacidad punitiva del Estado, merece sanción penal, la que deberá ser determinada por el legislador en el marco del Código Penal.

33. De conformidad con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, "*Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la calidad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo*".

34. En aplicación de la citada norma, son vinculantes para todos los operadores jurídicos los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nos. 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19 y 26.

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la acción de hábeas corpus.
2. Exhorta al Congreso de la República a que, dentro de un plazo razonable, dicte la legislación correspondiente a fin de penalizar la conducta de los magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial que incumplan con dictaminar o sentenciar en los plazos previstos por la ley de la materia.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

J4

EXP. Nº 0019-2005-PI/TC
LIMA
MÁS DEL 25% DEL NÚMERO
LEGAL DE MIEMBROS DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de julio de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia:

(…)

VI. FUNDAMENTOS

(…)

§3. EL ABONO DEL TIEMPO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA AL CÓMPUTO DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

7. El Tribunal Constitucional considera que no existe vicio alguno de inconstitucionalidad en la exigencia de que el tiempo de prisión preventiva sea computado a razón de "día por día" con la pena privativa de libertad. Y ello a pesar de su distinta naturaleza.

Este Colegiado ha destacado anteriormente que la detención preventiva no puede, en ningún caso, ser concebida como una sanción punitiva, es decir, como aquella aplicada luego de haberse desvirtuado la presunción de inocencia que asiste a toda persona (literal e, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución) en un proceso acorde con cada una de las manifestaciones del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidas en la Norma Fundamental, principalmente en su artículo 139.

La detención preventiva es una medida cautelar limitativa del derecho fundamental a la libertad personal, válida en la medida de que se encuentre en riesgo el éxito del proceso penal, sea porque existe certeza o presunción fundada y razonable de que se pretende obstruir la actividad probatoria, sea porque se tienen los mismos elementos para temer la evasión en la aplicación de una eventual sentencia condenatoria; y siempre que su dictado resulte compatible con los principios de subsidiariedad, razonabilidad y proporcionalidad (Caso Siva Checa. STC 1091-2002-HC, Fundamento 5 y siguientes).

8. Empero, más allá de los distintos presupuestos que justifican el dictado, de un lado, de una detención provisional, y, de otro, de una pena privativa de libertad, lo cierto es que los efectos personales generados por el dictado de una u otra son sustancialmente análogos. No solo resulta que ambas son cumplidas en un establecimiento penitenciario, sino que, en los hechos, producen el mismo grado de limitación de la libertad personal, la misma sensación de encierro, la misma aflicción psicosomática que conlleva la separación del núcleo familiar, la imposibilidad de desempeñar el empleo, y, en general, el brusco quiebre que representa el tránsito de una vida desarrollada fuera de las paredes de un penal, a una sometida al férreo régimen disciplinario propio de todo centro de reclusión.

Tal como afirma Klaus Tiedemann, siguiendo al Tribunal Constitucional Federal Alemán, "(…) la prisión preventiva es un mal, pero no es una pena, pues se trata de un mal a través

del cual no se realiza el elemento normativo del reproche de la culpabilidad, ni a su vez se ha de realizar retribución alguna (BverfGE 19, 342); sin embargo, el efecto fáctico de la pena se manifiesta en el hecho de que el tiempo de la prisión preventiva se abona al cumplimiento de la condena cuando esta ha tenido lugar (§51 StGE)" (*Constitución y Derecho Penal.* Lima: Palestra, 2003, p. 32).

9. De ahí que la antigua y constante previsión en nuestro ordenamiento legal referida a la aplicación del tiempo de la prisión preventiva al cómputo de la pena privativa de libertad (artículo 31 del Código Penal de 1863, artículo 49 del Código Penal de 1924 y artículo 47 del Código vigente), no solo resulta plenamente compatible con el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y con los fines de reeducación, rehabilitación y resocialización del régimen penitenciario (inciso 22 del artículo 139 de la Constitución), sino que, *strictu sensu*, por exigencia de tales principios, es una obligación legislativa.

   Las materialmente idénticas incidencias sobre el derecho fundamental a la libertad personal, no pueden ser relativizadas en virtud de algún paradigma teórico (la distinta naturaleza jurídica entre una detención preventiva y una sanción punitiva), permitiendo que, en los hechos, una persona purgue prisión por un tiempo mayor a aquel previsto en la ley al momento de la comisión del delito. Ello no solo implicaría una desproporcionada afectación del derecho a la libertad individual, sino una evidente vulneración del principio de legalidad penal (literal f, inciso 24 del artículo 2 de la Constitución).

10. En consecuencia, en los fundamentos siguientes el Tribunal Constitucional centrará su análisis en determinar si dicha constitucionalidad también se puede predicar respecto al arresto domiciliario, o si, acaso, en este extremo, la disposición cuestionada vulnera algún derecho, principio y/o valor constitucional.

§4. El derecho fundamental a la libertad personal como derecho regulado en su ejercicio

11. El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal. Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.

    La plena vigencia del derecho fundamental a la libertad personal es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no solo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales.

12. Sin embargo, como es doctrina reiterada de este Colegiado, ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección.

    Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta "optimizando" la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad.

13. Porque el derecho a la libertad personal no es ilimitado, es que resulta válido que el legislador haya previsto distintas medidas cautelares que bajo, criterios de razonabilidad y proporcionalidad, pueden incidir sobre el, a afectos de garantizar el éxito del proceso penal. Las dos medidas más limitativas previstas en nuestro ordenamiento jurídico procesal penal son la detención judicial preventiva y el arresto domiciliario. Pero ¿se trata de medidas, en esencia, análogas?

Ya se ha hecho referencia a la similitud sustancial, a nivel fáctico, que existe entre las condiciones del cumplimiento de la detención preventiva y la pena privativa de libertad, lo que constitucionalmente justifica que el tiempo de detención preventiva se abone para el cómputo de la pena impuesta a razón de un día de pena privativa de libertad por cada día de detención.

Entre el arresto domiciliario y la pena privativa de libertad, ¿existe tal similitud sustancial?

Esta interrogante exige que este Tribunal analice el tratamiento que el ordenamiento jurídico dispensa al arresto domiciliario, y las particulares características de dicha medida cautelar.

(…)

VII. Fallo

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

Ha Resuelto

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.
2. Declarar la inconstitucionalidad de la frase "y domiciliaria" del primer párrafo del artículo 47 del Código Penal, modificado por el Artículo Único de la Ley Nº 28658. (…)

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

J5

EXP. Nº 2050-2002-AA/TC
LIMA
CARLOS ISRAEL RAMOS COLQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Aguirre Roca, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular, adjunto, del señor Aguirre Roca.

(…)

FUNDAMENTOS

(…)

EL ARRESTO DE RIGOR COMO SANCIÓN ADMINISTRATIVA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD DICTADA POR UN FUNCIONARIO CARENTE DE FACULTADES JURISDICCIONALES

7. Aunque al actor se le haya aplicado inicialmente arresto simple, uno de los temas recurrentes en el ámbito del ejercicio de las potestades disciplinarias en sede policial tiene que ver con el denominado por el Reglamento del Régimen Disciplinario "arresto de rigor". Se trata de una sanción disciplinaria que se aplica al personal de la Policía Nacional del Perú por haber "cometido grave falta que afecte la moral, la disciplina o el servicio policial" y, según expresa el artículo 109 del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 009-97-IN, "impone al infractor la obligación de su cumplimiento sin interrupción en un ambiente especial de la instalación policial indicada por la Superioridad cumpliendo tareas señalada específicamente (…)".

Está fuera de cualquier duda que el arresto de rigor constituye una sanción administrativo–disciplinaria. Así se la ha contemplado, en efecto, en el Título VI del referido Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, cuyo artículo 90 empieza afirmando que las sanciones mencionadas son, precisamente, "sanciones disciplinarias". Pero no se trata de una simple sanción administrativa, sino de una que, al imponer la obligación de sufrirla en un ambiente especial de la instalación policial indicada por la superioridad, se traduce en una restricción del ejercicio de la libertad personal de los miembros de la PNP. Y lo es, pues, sucede que durante el lapso que dure, deberá cumplirse en un "ambiente especial de la instalación policial".

El problema es, por tanto, analizar si tal sanción constituye una violación del derecho reconocido en el ordinal "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, que prescribe que "Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito". Con dicho precepto constitucional, entre otras cosas, se garantiza que la detención de una persona, con excepción del supuesto de comisión de flagrante delito, se imponga con respeto del principio de jurisdiccionalidad, esto es, que sea dispuesto necesariamente por un juez competente.

Cabe, no obstante, advertir que tal garantía de la libertad personal no se extiende a cualquier supuesto de restricción, sino que está directamente relacionada con la "detención" de una persona, es decir, con medidas que supongan una *privación* de la libertad. Evidentemente, ese no es el caso ni del denominado arresto simple ni del denominado arresto de rigor, que más bien constituyen o implican una *restricción* de la libertad. Y para ambos, no es de aplicación el ordinal "f" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, sino su ordinal "b", a tenor del cual "No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley".

Ello significa que, en la medida que el arresto simple o de rigor de los miembros de la Policía Nacional del Perú constituyan sanciones disciplinarias y se encuentren previstas en la ley, su imposición por un superior jerárquico no es, *per se,* inconstitucional. Y es que el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación de un órgano como la Policía Nacional, que se encuentra estructurado jerárquicamente, exige que medidas de esta naturaleza, en cuanto no impliquen privación de la libertad personal, deban ser entendidas como consustanciales con la naturaleza de la institución a la que pertenecen sus miembros.

El mismo criterio ha tenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien en la sentencia del 8 de junio de 1976, ha establecido limitaciones a esa "acción disciplinaria por lo que se refiere a las garantías procesales, al distinguir entre arrestos que implican una restricción de libertad (los llamados simples y gravados) y aquellos que implican una privación de libertad (arrestos estrictos) y establecer que en estos últimos casos han de aplicarse las garantías procesales contenidas en el artículo 6 del Convenio Europeo, extendiendo así al ámbito disciplinario castrense los derechos propios del orden penal contenidos en dichos artículos" (citado por la STC 21/1981).

De manera que, en principio, no es inconstitucional que el legislador establezca la posibilidad de que funcionarios que carecen de facultades jurisdiccionales puedan imponer las sanciones disciplinarias de arresto simple y arresto de rigor, con el objeto de salvaguardar el principio de disciplina y jerarquía castrense.

ARRESTO DE RIGOR Y VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

8. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que el arresto de rigor, regulado por el artículo 95 del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 009-97-IN, viola el principio de legalidad consagrado por el ordinal "d" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

Sobre el particular, es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no solo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la *ley*.

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está también determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. Nº 010-2002-AI/TC), el principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex pr*evia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

Como se ha señalado, "Dicho principio comprende una doble garantía; la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto referida al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica en dichos campos limitativos y supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción; la segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de adecuado rango y que este Tribunal ha identificado como (…)" ley o norma con rango de ley. (STC de España 61/1990).

10. No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos, como se infiere del artículo 168 de la Constitución. La ausencia de una reserva de ley absoluta en esta materia, como indica Alejandro Nieto (*Derecho administrativo sancionador,* Editorial Tecnos, Madrid 1994, Pág. 260), "provoca, no la sustitución de la ley por el reglamento, sino la colaboración del reglamento en las tareas reguladoras, donde actúa con subordinación a la ley y como mero complemento de ella".

    No es ese el caso de lo que sucede con las "faltas" que ameritarían la imposición de la sanción denominada arresto rigor. En primer lugar, el Decreto Legislativo Nº 745, Ley de Situación Policial del Personal de la Policía Nacional del Perú, simplemente no contemplan los supuestos de hecho considerados como antijurídicos, esto es, las faltas que habilitarían la aplicación de la sanción en referencia. Estas solo están previstas en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, aprobado mediante Decreto Supremo Nº 009-97-IN, cuyo artículo 95 remite, a su vez, a diversos apartados del artículo 83 de la norma en mención.

    En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional, por afectar el principio de legalidad, que el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional haya previsto una falta pese a no haber sido prevista por la ley de manera expresa e inequívoca.

11. En igual condición se encuentra la sanción denominada "arresto rigor". Si, como antes se ha dicho, el principio de legalidad exige la predeterminación legal no solo de las faltas sino también de las sanciones correspondientes, es obvio que al no encontrarse prevista en la ley, la sanción "arresto rigor, impuesta al actor y desprovista de cobertura legal, al ser solo enunciada en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, también es inconstitucional, por afectar al principio de legalidad, previsto en el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.

Derecho al debido proceso y sanciones a los miembros de la Policía Nacional del Perú

12. Desde luego, no solo los principios materiales del derecho sancionador del Estado son aplicables al ámbito del derecho administrativo sancionador y disciplinario. También lo son las garantías adjetivas que en aquel se deben de respetar. En efecto, es doctrina consolidada de este Colegiado que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución no solo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa" y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha sostenido, a "cualquier órgano del Estado que ejerza funciones

de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8 de la Convención Americana" (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 71).

Y es que, sostiene la Corte Interamericana, en doctrina que hace suya este Tribunal Constitucional,

"Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos" (párrafo 69). "(…) Cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas" (párrafo 71) [La Corte ha insistido en estos postulados en los Casos Baena Ricardo, del 2 de febrero de 2001 (párrafos 124-127), e Ivcher Bronstein, del 6 de febrero de 2001 (párrafo 105)].

Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia tienen los derechos de defensa y de prohibición de ser sancionado dos veces por el mismo hecho.

Arresto de rigor y arresto simple y derecho de defensa

13. Con excepción de los pases a la situación de disponibilidad y a la de retiro por medida disciplinaria, para cuyos casos los artículos 40 y 57 del Decreto Legislativo Nº 745 establecen que "el personal policial deberá previamente ser citado, oído y examinadas las pruebas de descargo (…)", respecto a la sanción de "arresto de rigor" la norma no precisa nada.

A su vez, si bien el artículo 99 del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú establece que "Las sanciones, se aplicarán dentro de las formas, límites y procedimientos señalados en este Reglamento (…)", tampoco el Reglamento garantiza que las sanciones a que haya lugar, sean la consecuencia de un previo procedimiento administrativo disciplinario, en el cual se respeten las garantías mínimas que integran el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a ser informado de los cargos que se imputan y de ejercer la defensa.

Como este Tribunal lo ha señalado en el Exp. Nº 1003-1998-AA/TC, "La aplicación de una sanción administrativa constituye la manifestación del ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración. Como toda potestad, en el contexto de un Estado de Derecho, está condicionada, en cuanto a su propia validez, al respeto de la Constitución, de los principios constitucionales y, en particular, a la observancia de los derechos fundamentales". Por ello, la Administración, en la sustanciación de procedimientos administrativos disciplinarios, está vinculada al irrestricto respeto de los derechos constitucionales procesales y a los principios constitucionales (v. gr. legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad) que lo conforman.

No obstante, la necesidad de que en la aplicación de una sanción administrativa se respeten las garantías mínimas del derecho al debido proceso, tampoco es garantizada por las reglas establecidas en los artículos 131 y siguientes del mismo Reglamento, toda vez que allí simplemente se precisa que los Consejos de Investigación "son organismos permanentes encargados de estudiar y determinar la responsabilidad administrativa-disciplinaria del personal de la Policía Nacional(…)".

Más aún, si hemos de atenernos a una interpretación literal del artículo 88 del referido Reglamento [según el cual "(…) Las faltas que revistan gravedad serán sancionadas previa investigación"], es posible advertir incluso que las sanciones sobre faltas consideradas

por el superior como no graves, como por ejemplo el arresto simple, no detalla la necesidad de que se realice una previa investigación.

Tal situación, vulnera el artículo 139, inciso 3) de la Constitución, por cuanto permite que los miembros de la Policía Nacional sean objeto de sanciones administrativas, sin que previamente ejerzan sus derechos constitucionales procesales básicos y, particularmente, el derecho de defensa.

14. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional no considera que el derecho de defensa en tales casos deba ser ejercido en idénticas condiciones a las del proceso penal ordinario. Ello porque, como antes se ha indicado, "en el ámbito militar, (…) el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la no reacción frente a las infracciones de la disciplina militar". Pero tal singularidad justifica el extremo opuesto, es decir, que no sea de recibo el reconocimiento y respeto del derecho a no quedar en un estado de indefensión total.

Por tanto, el Tribunal considera que es lícito que el legislador realice un tratamiento diferenciado en función del tipo de falta que se cometa. Y así, por ejemplo, si se trata de una falta leve, disponga que la autoridad o superior que tenga competencia para sancionar una falta leve deba seguir un procedimiento preferentemente oral, en el que se verifique la exactitud de los hechos, se garantice el derecho de defensa y, de ser el caso, la resolución de sanción adoptada le sea notificada por escrito al procesado. Y, en caso se trate de una falta grave, que el procedimiento sea escrito y que se garantice el derecho de defensa, además de otras garantías absolutamente imprescindibles con el tipo e intensidad de la sanción que pudiera imponerse.

15. Las mismas consideraciones, *mutatis mutandis*, se aplican al caso del denominado arresto simple. Según el artículo 95 del Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional, tal sanción disciplinaria "es aplicado[a] por faltas que no revisten gravedad o por incurrir en alguna de las señaladas en el presente reglamento y que afecten a la moral, la disciplina o el servicio policial", en tanto su artículo 108 establece que "El arresto simple impone al infractor la obligación de su cumplimiento sin interrupción, en la Unidad donde presta servicios o donde lo señale la superioridad, sin menoscabo del servicio que debe cumplir (…)".

Que su imposición actual se realiza con desconocimiento del derecho de defensa, se comprueba con el sentido interpretativo del artículo 88 del referido Reglamento, según el cual "(…) Las faltas que revistan gravedad serán sancionadas previa investigación"; es decir, las faltas consideradas por el superior como no graves, como por ejemplo sucede con el arresto simple, serán sancionadas sin necesidad de una previa investigación.

A juicio del este Colegiado, ni siquiera la necesidad de preservar los principios de disciplina y jerarquía de la Policía Nacional del Perú justifica que las sanciones disciplinarias respectivas que puedan dictarse a sus integrantes se impongan sin respetar el derecho de defensa. Autoridad, disciplina y respeto del principio de jerarquía no puede entenderse como franquicia para sancionar en condiciones de indefensión.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional que, en la medida en que el recurrente fue sancionado con arresto simple, y entre tanto no se dicte una ley compatible con la Constitución, las faltas que se encuentren legalmente previstas deberán sancionarse con la realización de un previo procedimiento administrativo disciplinario que, de no contar con reglas específicas de tramitación, habrá de sujetarse a lo que dispone el artículo 239 de la Ley Nº 27444, esto es, aplicándose las garantías del debido proceso administrativo, regulado por la Ley del Procedimiento Administrativo General antes citado.

(…)

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

Falla

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la acción de amparo; y, reformándola, la declara **FUNDADA**; en consecuencia, inaplicable al demandante la Resolución Suprema Nº 544-2000-IN/PNP del 4 de octubre de 2000, y ordena que se reincorpore al demandante a la situación de actividad, con el reconocimiento de sus derechos y prerrogativas inherentes a su grado. Exhorta, de conformidad con el Fundamento jurídico Nº 21 de esta sentencia, a los poderes Legislativo y Ejecutivo para que, en un plazo razonable, adecuen las normas del Decreto Legislativo Nº 745 y el Reglamento del Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú a los principios y derechos constitucionales. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J6

EXP. Nº 2516-2005-PHC/TC
LIMA
EDMUNDO DANIEL
COX BEUZEVILLE Y OTRA

Sentencia del Tribunal Constitucional

En La Oroya, a los 17 días del mes de mayo de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

(...)

Fundamentos

1. La demanda tiene por objeto que se disponga la excarcelación de los accionantes. Se alega que el plazo límite de detención establecido por el artículo 137 del Código Procesal Penal ha vencido y la inconstitucionalidad del Decreto Ley Nº 25475.

2. Con relación a la alegada inconstitucionalidad del Decreto Ley 25475, este Tribunal ya se pronunció al respecto y otras atingencias a la persecución penal de los delitos de terrorismo y traición a la patria, en la sentencia recaída en el Exp. Nº 010-2002-AI/TC, de fecha 3 de enero de 2003. En tal oportunidad se declaró la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones contenidas en el citado Decreto Ley, confirmando la constitucionalidad de otras tantas disposiciones contenidas en el mismo, quedando subsistente la norma, por lo que no resulta indebida la aplicación del tipo penal de terrorismo contenido en el citado Decreto Ley.

3. Respecto de las alegadas vulneraciones al debido proceso, resulta importante precisar que si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, y en otros similares, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, luego de la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

§. Materias sujetas a análisis constitucional

4. A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado debe determinar:

   a) Si se ha lesionado el derecho que tiene el recurrente al ejercicio pleno de las facultades que, sobre la impartición de justicia, consagra la Constitución Política del Perú.

   b) Si por el tiempo transcurrido en detención preventiva se ha terminado afectando la libertad personal del demandante.

§. De los límites a la libertad personal

5. Conforme a lo enunciado por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal no es solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. Por ello, es que los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma en que se reconocen tales derechos.

6. El caso de autos se encuentra comprendido en la limitación precedente señalada. En efecto, conforme al artículo 2, inciso 24, literal b), de la Constitución Política del Perú, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad previsto en la ley y la Constitución.

§. Vulneración del derecho a la libertad individual y exceso de detención

7. Este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que "como todo derecho fundamental, el de la libertad personal tampoco es un derecho absoluto, pues como establecen los ordinales a) y b) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, aparte de ser regulados, pueden ser restringidos o limitados mediante ley" [Exp. Nº 1091-2002-HC/TC]. En efecto, conforme al artículo 2, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad previsto en la ley y la Constitución.
8. El Decreto Legislativo Nº 922, que norma la anulación en los procesos por delito de Traición a la Patria seguidos ante el Fuero Militar, señala, en su artículo 4 que el plazo límite de detención, conforme al artículo 137 del Código Procesal Penal, en los procesos en los que se aplique tal norma, "(…) se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso", en tanto que, en su artículo 3, precisa que las referidas anulaciones "(…) no tendrán como efecto la libertad de los imputados".
9. Asimismo, el Decreto Legislativo Nº 926, que norma la anulación en los procesos por delito de Terrorismo seguidos ante jueces y fiscales con identidad secreta, señala, en su Primera Disposición Final y Complementaria, que el plazo límite de detención conforme al artículo 137 del Código Procesal Penal, en los procesos en los que se aplique tal norma, se computará desde la fecha de expedición de la resolución que declare la anulación, en tanto que, en su artículo 4, precisa que la anulación no tendrá como efecto la libertad de los imputados ni la suspensión de las requisitorias existentes.
10. Con relación a la aplicación de las normas penales, este Tribunal ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que "[e] n la aplicación de normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver [Exp. Nº 2196-2002-HC/TC].
11. Siendo ello así, resulta de aplicación al caso de autos el artículo 1 de la Ley Nº 28105, que desde el 21 de noviembre de 2003 modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal, estableciendo que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses, y que se duplicará en caso de que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados.
12. Según consta de fojas 24 de autos, con fecha 12 de mayo de 2003, la Sala Nacional de Terrorismo, conforme al Decreto Legislativo 922, declaró la nulidad del proceso seguido en el Fuero Militar contra Edmundo Daniel Cox Beuzeville, mediante el cual se le condenó a una pena de cadena perpetua, condena impuesta con fecha 15 de octubre de 1993, confirmada el 26 de noviembre de 1993. Es así que, conforme consta a fojas 29 de autos, con fecha 22 de mayo de 2003 se le abrió instrucción por el delito de terrorismo en el Fuero Común. Asimismo, según consta a fojas 45 de autos, con fecha 24 de abril de 2003, la Sala Nacional de Terrorismo, conforme al Decreto Legislativo 926, declaró la nulidad de la condena impuesta por un Tribunal compuesto de magistrados con identidad secreta a Vasty Miriam Lescano Ancieta por el delito de terrorismo a una pena de 20 años

privativa de libertad, ejecutoriada con fecha 17 de noviembre de 1994, declarándose, a su vez, la nulidad del juicio oral y la insubsistencia de la acusación fiscal.

13. Así, con fecha 22 de mayo de 2003, se abrió instrucción contra Edmundo Daniel Cox Beuzeville, y con fecha 24 de abril de 2003 se declaró la nulidad del juicio oral seguido contra Vasty Miriam Lescano Ancieta, de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes; desde dichas fechas se inicia el cómputo del plazo establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, el mismo que, tratándose de un proceso por el delito de terrorismo, es de 36 meses, los que a la fecha no han transcurrido; por consiguiente, la demanda debe ser declarada infundada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

Publíquese y notifíquese.

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus de autos.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

J7

EXP. Nº 1567-2002-HC/TC
LIMA
ALEJANDRO RODRÍGUEZ MEDRANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de agosto de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia; con el voto singular, adjunto, del Magistrado Aguirre Roca.

(...)

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el accionante cuestiona la validez constitucional de la resolución de fecha 27 de marzo de 2002, dictada por los señores Vocales Supremos de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, quienes confirmaron el mandato de detención dictado en su contra, en el proceso que se le sigue por la supuesta comisión de los delitos de concusión, tráfico de influencias, corrupción de funcionarios y abuso de autoridad, pues considera que dicha resolución vulnera sus derechos a la libertad personal, igualdad ante la ley, presunción de inocencia, debido proceso, defensa y motivación escrita de las resoluciones judiciales.
2. En reiterada jurisprudencia dictada por este Supremo Colegiado, se ha determinado que el Tribunal Constitucional no es sede en la que se pueda dictar pronunciamiento tendiente a determinar si existe o no responsabilidad penal del inculpado, toda vez que esta es facultad exclusiva de la jurisdicción penal ordinaria. Por tanto, este Tribunal, al resolver la presente acción de hábeas corpus, declara que no pretende avocarse el conocimiento de cuestiones de orden penal, pues no son de su competencia.
3. La detención provisional tiene como última finalidad asegurar el éxito del proceso. No se trata de una medida punitiva, por lo que, mediante ella, no se adelanta opinión respecto a la culpabilidad del imputado en el ilícito que es materia de acusación, por cuanto ello implicaría quebrantar el principio constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una medida cautelar, cuyo objetivo es resguardar la eficiencia plena de la labor jurisdiccional.
4. No obstante, la prisión provisional constituye también una seria restricción del derecho humano a la libertad personal, el mismo que constituye un valor fundamental del Estado Constitucional de Derecho, pues, en la defensa de su pleno ejercicio, subyace la vigencia de otros derechos fundamentales, y donde se justifica, en buena medida, la propia organización constitucional. Por ello, la detención provisional no puede constituir la regla general a la cual recurra la judicatura, sino, por el contrario, una medida excepcional de carácter subsidiario, razonable y proporcional. Así, en la línea de lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aún calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre

otras cosas, irrazonables imprevisibles o faltos de proporcionalidad" (Caso Gangaram Panday, párrafo 47, en Sergio García Ramírez, Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, UNAM, México 2001, pág.117).

5. Por ello, la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo no responde a una decisión arbitraria del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que permitan concluir que, más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del *quantum* de la eventual pena a imponerse, existe peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina peligro procesal.

6. La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados.

7. En el presente caso, existen determinadas circunstancias que permiten concluir objetiva y razonablemente que el imputado tiene vocación por obstaculizar la labor de investigación en la causa que se le sigue. En efecto, el proceso judicial que se le sigue al recurrente tuvo como antecedente inmediato una serie de denuncias constitucionales en su contra, las mismas que se ventilaron en el Congreso de la República, y que dieron lugar a dos informes de la Subcomisión Investigadora encargada de su caso. Del análisis de dichos informes se concluye que el imputado muestra una actitud tendiente a obstaculizar la investigación por los delitos de los que se le acusa.

   Si bien es cierto que no es obligación del recurrente tener que demostrar su inocencia, pues esta parte de una presunción constitucional que, en todo caso, debe ser desvirtuada por la parte acusadora dentro del proceso judicial, también es cierto que ello no implica que el acusado tenga derecho a mostrar una actitud reacia al esclarecimiento de la causa. Por el contrario, todo procesado está en la obligación de colaborar con la justicia cada vez que dicha colaboración sea requerida, en la medida en que ello no importe una afectación del derecho constitucional a la no autoincriminación.

   Tal como se manifiesta en el Informe de la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República de la Denuncia Constitucional Nº 11, de fojas 49 a 62, el accionante, a lo largo del proceso de investigación, cuestionó permanentemente la legalidad del encargo otorgado por la Comisión Permanente a la Subcomisión, teniendo, en cada oportunidad, que declarar la improcedencia de los pedidos, por carecer de base alguna. Del mismo modo, tal como se aprecia en el Informe de la Subcomisión Investigadora de la Denuncia Constitucional Nº 88, de fojas 63 a 85, el imputado, lejos de brindar argumentos de fondo para su defensa, insistió en perturbar el correcto desarrollo de la investigación, pretendiendo obstruirla con recurrentes argumentos de forma, señalando que la subcomisión no ha respetado el procedimiento establecido en la ley, que no se le ha dado a conocer el contenido de una serie de documentos conexos, que no se han adjuntado a las denuncias los documentos sustentatorios y deduciendo, en general, una serie de nulidades formales. Por último, tampoco se puede perder de vista que el recurrente no se presentó a la audiencia que se programó en la investigación que se le siguió en el Congreso de la República.

Es particularmente ilustrativa, la observación que realiza la subcomisión al señalar "que el doctor Alejandro Rodríguez Medrano, lejos de presentar argumentos de hecho o de derecho que contribuyan a demostrar su posición respecto de las imputaciones que le han formulado, se ha limitado mayormente a agredir a los miembros de la Subcomisión Investigadora con frases, adjetivos o palabras. Por tal motivo, en una de nuestras últimas sesiones, nos hemos visto precisados a testar la palabra "cacareando" por exceder todo límite de tolerancia y, asimismo, lo hemos requerido para que guarde la debida compostura en sus recursos" (a fojas 70 del expediente).

8. La Fiscalía Suprema ha tenido en cuenta la actitud del recurrente, dado que en su recurso de apelación, a fojas 98, recalca que la conducta del imputado se ha orientado a obstaculizar la actividad probatoria durante el proceso seguido ante la Subcomisión Investigadora del Congreso, posición que no es ajena tampoco a la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme se aprecia en su resolución de fecha 6 de setiembre de 2001, a fojas 99, que revoca el mandato de comparecencia, dictando mandato de detención, pues, si bien dicha resolución no menciona expresamente los argumentos tendientes a determinar el peligro procesal, hace suyos los fundamentos del dictamen de la Fiscalía Suprema.

9. De este modo, a juicio del Tribunal Constitucional, existen una serie de elementos objetivos que permiten concluir que el recurrente tiene una actitud tendiente a perturbar la actividad probatoria, lo que constituye un argumento razonable y proporcional para ordenar una detención provisional que asegure la eficacia del proceso penal.

10. Sin perjuicio de lo antedicho, el Tribunal Constitucional considera que en la medida judicial que restringe la libertad ambulatoria del accionante, subyace una valoración judicial de los hechos que son materia del proceso penal y la repercusión de los delitos por los cuales se le juzga, no solo en lo que atañe a la afectación de determinados bienes jurídico-penales, sino incluso, y lo que es más grave, a la puesta en riesgo de la viabilidad del sistema democrático. Por ello, el Tribunal Constitucional estima que la libertad física puede ser objeto de restricciones, y estas no ser arbitrarias, si es que tal medida se presenta como estrictamente necesaria para garantizar y asegurar el normal desenvolvimiento de una sociedad democrática.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de hábeas corpus; y, reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.
REY TERRY
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J8

EXP. Nº 2934-2004-HC/TC
LIMA
FREDDY IVÁN
MORALES CÓRDOVA

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 28 días del mes de diciembre 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; García Toma y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

V. Fundamentos

A. La detención preventiva como medida excepcional y subsidiaria

1. En relación a la detención preventiva, este Tribunal considera pertinente recordar, que: la medida de encarcelamiento ha sido instituida, prima facie*,* como una fórmula de purgación de pena por la comisión de ilícitos penales de determinada gravedad. En tal sentido, su aplicación como medida cautelar en aras de asegurar el adecuado curso de las investigaciones y la plena ejecutabilidad de una eventual sentencia condenatoria, debe ser la *última ratio* entre las opciones que dispone un juez para asegurar el éxito del proceso penal[1].

2. El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "(…) la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general". Lo propio queda expuesto en la regla 6.1 de las denominadas Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas Privativas de la Libertad [2] que precisa que: " (…) solo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso". Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que : " (…) la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa"[3].

3. Por ello, su dictado presupone que el juez penal haya evaluado y –a la luz de las particulares circunstancias de cada caso–, descartado, la posibilidad de, dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal. Sin embargo, aun en esas circunstancias, resulta inconstitucional que la medida de detención exceda de un plazo razonable.

B. De la afectación al debido proceso

4. Este Colegiado, ha sostenido que el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que se han

(1) STC Exp. Nº 2915-2004-HC/TCL. Caso Berrocal Prudencio

(2) Reglas de Tokio

(3) Informe Nº 12/96, párrafo 84, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, tras la imposición de un mandato de detención, este Tribunal tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos(4).

DEL PLAZO RAZONABLE Y LA DETENCIÓN PREVENTIVA

5. El derecho que tiene todo encauzado a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva al pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que debe observar toda prisión provisional para ser reconocida como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 2., numeral 24 de la Carta Fundamental; y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana.

6. Por lo demás, la interpretación que permite a este Tribunal reconocer la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, se encuentra plenamente respaldada por su Cuarta Disposición Final y Transitoria, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

7. Al respecto, debe señalarse que existen diversos tratados en materia de derechos humanos ratificados por el Estado que sí reconocen expresamente este derecho. Tal es el caso del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "[t]oda persona detenida (…) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad". Por su parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho de "[t]oda persona detenida o retenida (…) a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso".

8. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un ***plazo razonable*** forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocidos por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

DE LOS PLAZOS LEGALES DE DETENCIÓN

9. Sobre plazos de detención la legislación es muy clara.

   La Ley Nº 28105, que modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal, establece en su artículo 1 que la detención no durará más de nueve meses en el procedimiento ordinario y de dieciocho meses en el procedimiento especial, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código Procesal Penal. A su vencimiento, sin haberse dictado la sentencia de primer grado, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado, debiendo el Juez disponer las medidas necesarias para asegurar su presencia en las diligencias judiciales.

10. La norma precisa que, excepcionalmente, cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual, disponiendo que dicha prórroga se acuerde mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Contra este auto procede el recurso de apelación, que resolverá la Sala, previo dictamen del Fiscal Superior dentro del plazo de setenta y dos horas.

(4) STC Exp. Nº 1230-2002-HC/TC. Caso Tineo Cabrera.

11. Entonces se infiere que la prórroga importa una prolongación de la investigación, motivada por las circunstancias de especial dificultad o complejidad que presente la instrucción, con el objeto de aportar hechos, documentos o pruebas, que serán evaluados al emitir el dictamen y el pronunciamiento respectivos.

Del proceso penal sumario

12. El Decreto Legislativo Nº 124, dispositivo que norma la tramitación de procesos sumarios, establece que concluida la etapa de la investigación con el pronunciamiento del Fiscal Provincial los autos se pondrán de manifiesto durante un plazo común en la Secretaría de Juzgado para que los abogados defensores presenten sus informes escritos. Vencido este ***sin más trámite*** el juez deberá pronunciar la resolución que corresponda en el término de 15 días

De la afectación a la libertad personal

13. **El exceso de detención según el demandante**

El demandante alega que se ha vencido el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal, que establece que esta no debe durar más de nueve meses en caso de los procesos sumarios como el seguido en su contra, no obstante ello, la emplazada no dicta sentencia en primera instancia(5).

14. **La prorroga del mandato de detención es legitima, según la demandada**

Según alega la demandada, no existe vulneración constitucional. Sostiene que con fecha 1 de junio de 2004, dispuso prolongar el mandato de detención dictado por un plazo igual a 9 meses, en aplicación del tercer párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal; alega que el peligro procesal es latente, pues el Ministerio Público al formular acusación contra el demandante, solicito se le imponga 10 años de pena privativa de libertad.

15. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que la imposibilidad de establecer un plazo único e inequívoco para evaluar la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de la prisión preventiva, no impide el establecimiento de ***criterios*** o pautas que, aplicadas a cada situación específica, permitan al juez constitucional determinar la afectación del derecho constitucional a no ser privado de la libertad preventivamente más allá del tiempo razonablemente necesario.

Precisando que serán materia de evaluación: la actuación de los órganos judiciales, quienes deberán observar la prioridad y diligencia debidas; la complejidad del asunto y la actividad procesal del detenido(6).

16. En tal sentido, la resolución cuestionada refiere(7) (…) " que se prorroga la detención preventiva del accionante por la existencia material de latente peligro procesal, que evidencia que el acusado pueda sustraerse a la justicia o perturbar la actividad probatoria (…)

De lo cual se colige que la emplazada al dictar la prorroga del mandato de detención preventiva consideró que existía peligro procesal porque el accionante al tener cocimiento que el Fiscal formuló acusación y solicitó se le imponga 12 años de pena privativa de libertad, podría sustraerse a la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria; lo que implica invertir la presunción de inocencia por la presunción de culpabilidad.

(5) Fundamento de hecho de la demanda (fs. 2 del Exp.).

(6) STC Exp. Nº 2915-2004-HC/TC. Caso Berrocal Prudencio.

(7) Resolución de fecha 1 de junio de 2004 que prórroga la detención preventiva.

17. A mayor abundamiento, de autos se advierte que la etapa de la investigación había precluido con el pronunciamiento del representante del Ministerio Público, al formular este acusación respecto del primero de los delitos más no así respecto del segundo (fs. 27/34).

    En este orden de ideas, es indudable que los elementos probatorios actuados con posterioridad a dicho pronunciamiento, no invalidán el dictamen indicado, ni el fiscal tampoco cambiará los términos de su opinión. En consecuencia, no existe justificación legal para que la emplazada, de oficio, con fecha 1 de junio de 2004, expida la resolución cuestionada, y mucho menos que, mediante prórroga, disponga la duplicación del plazo máximo de detención preventiva, conforme se acredita con las copias certificadas que obran a fojas 36 y 37 de autos.

18. Por consiguiente, evidenciándose que se encontraba vencido el plazo legal sin que la emplazada emita sentencia que establezca la situación jurídica del accionante, la presente demanda debe ampararse. No obstante ello, resulta importante precisar que la excarcelación solicitada procederá únicamente si contra el demandante no se hubiera dictado mandato judicial de detención definitiva.

19. Por otro lado, es importante señalar que de autos se advierte que durante la tramitación del proceso penal no se observó la prioridad debida y la diligencia especial que requieren las causas en las que el inculpado se encuentra en condición de detenido, las mismas que motivarán la interposición de la presente demanda; en tal sentido hágase de conocimiento de la Oficina del Control de la Magistratura a efectos de determinar las responsabilidades previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional Ley Nº 28237.

VI. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Disponer la inmediata excarcelación siempre y cuando contra el accionante no se hubiera dictado sentencia condenatoria o existiera condena pendiente en otros procesos.
3. Hágase de conocimiento la presente sentencia a la Oficina de Control de la Magistratura para que proceda conforme a sus atribuciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
LANDA ARROYO

J9

EXP. Nº 1318-2005-PHC/TC
LIMA
JOSÉ MARÍA
HIDALGO RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata libertad del accionante por haber fenecido el plazo límite de detención establecido por el artículo 137 del Código Procesal Penal.

§. DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

2. El demandante afirma que en su caso se ha producido una doble afectación de sus derechos constitucionales:
   a) Detención arbitraria originada por el vencimiento del plazo legal de detención preventiva, y
   b) Vulneración de las garantías del debido proceso respecto del plazo razonable, debido a la duración ilimitada de su detención por la aplicación de dispositivos procesales penales que no estuvieron vigentes al momento de su detención.
3. Resulta importante precisar que, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora por la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

§. LÍMITES DEL DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

4. Este Tribunal ha manifestado, en reiterada jurisprudencia, que la libertad personal no solo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, y que su ejercicio no es absoluto e ilimitado, pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley [cf. STC 1091-2002-HC/TC].

   Por ello, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que los reconoce; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales.
5. El caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, conforme al artículo 2, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, *salvo en los casos previstos por la ley*. Por tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva

que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y la Constitución.

§. Detención preventiva

6. El artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a *garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*.

7. Por consiguiente, la detención preventiva constituye una de las formas constitucionalmente establecidos para garantizar que el procesado comparezca en las diligencias judiciales.

§. Nulidad del proceso penal seguido al demandante en el fuero militar

8. Del estudio de autos se advierte que el demandante fue procesado y condenado en el fuero militar, por el delito de traición a la patria. Dicho proceso fue declarado nulo por la Sala Nacional de Terrorismo con fecha 9 de mayo de 2003, conforme se desprende de las copias certificadas que obran a fojas 23 y siguientes de autos. A consecuencia de ello, el Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Terrorismo, con fecha 23 de mayo de 2003, dictó auto de apertura de instrucción y mandato de detención contra el actor como presunto autor del delito de terrorismo (ff. 47 ss.). Por tanto, el accionante se encuentra detenido por mandamiento escrito y motivado del juez, expedido al interior del proceso penal seguido en su contra.

§. Presunto exceso de detención

9. En cuanto a la norma aplicable para determinar el plazo máximo de detención preventiva, este Tribunal ha subrayado que la aplicación de normas procesales penales se rige por el principio *tempus regit actum*, que establece que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolver [STC 1593-2003-HC, Caso Dionicio Llajaruna Sare].

10. De ello se colige que resulta aplicable al caso de autos el artículo 1 de la Ley Nº 27553, dispositivo que desde el 14 de noviembre de 2001 modifica el artículo 137 del Código Procesal Penal, estableciendo que el plazo de detención en el proceso penal ordinario tiene una duración máxima de 18 meses, y que se duplicará en caso de que el proceso sea por los delitos de terrorismo, tráfico de drogas, espionaje u otro de naturaleza compleja seguido contra más de diez imputados.

11. En ese sentido, el auto que abre instrucción en el nuevo proceso fue expedido el 23 de mayo de 2003, fecha en la cual el Primer Juzgado Especializado en lo Penal de Terrorismo dictó mandato de detención contra el accionante y desde el cual se *inicia el cómputo del plazo* a que se refiere el artículo 137 del Código Procesal Penal, cuyo vencimiento, tratándose de un proceso de terrorismo, será a los 36 meses, de modo que, a la fecha, el plazo de detención aún no ha fenecido.

12. Por otro lado, si bien de autos se observa que el plazo máximo de detención preventiva aún no ha fenecido, su vencimiento está próximo. Por ello, este Tribunal debe señalar que la facultad de administrar justicia, conferida por la Norma Suprema al Poder Judicial, debe ser ejercida con la diligencia y celeridad debidas, pero, fundamentalmente, con arreglo a la Constitución y las leyes, a fin de resolver, dentro de los plazos previstos por la ley procesal, los asuntos que se conozcan, en atención a una doble perspectiva: la primera, el derecho de los detenidos a que se resuelva su situación jurídica lo antes posible, más aún si les asiste el derecho constitucional de presunción de inocencia; y la segunda, el

derecho de la sociedad a la seguridad de la nación y a la protección ante los ataques de los responsables de ilícitos penales.

13. Por consiguiente, considerando el criterio adoptado en anterior jurisprudencia [STC 2915-2004-HC/TC, Caso Berrocal Prudencio], este Supremo Tribunal estima que el Poder Judicial tiene la obligación, no solo de observar las conductas jurisdiccionales adecuadas que propicien el impulso procesal de oficio, sino también –como conductor del proceso– de hacer uso de las facultades que la ley le confiere con objeto de impedir el ejercicio de una defensa obstruccionista y las dilaciones indebidas, evitando, de ese modo, incurrir en las responsabilidades previstas por ley.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

J10

EXP. Nº 2404-2003-HC/TC
AREQUIPA
CLEOFE ARTEMIO
OLAZÁBAL ROLDÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 5 de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular, en discordia, de los magistrados Aguirre Roca y Gonzales Ojeda y el voto dirimente del magistrado Bardelli Lartirigoyen

(...)

FUNDAMENTOS

1. La demanda fue interpuesta en razón de que la recurrente desconocía la existencia de una resolución judicial que ordenase la detención domiciliaria de su cónyuge. A pesar de que posteriormente tomó conocimiento del auto apertorio de instrucción en el que se ordena comparecencia, con detención domiciliaria, contra el beneficiario de la acción, la recurrente considera que el acto violatorio de la libertad personal se mantiene, en tanto –conforme manifiesta– dicho auto apertorio no se encuentra debidamente motivado.

2. En los casos Chumpitaz Gonzales y Bozzo Rotondo (Exps. Nºs 1565-2002-HC/TC y 0376-2002-HC/TC, respectivamente), este Colegiado precisó que el mandato de comparecencia con detención domiciliaria no podía ser equiparado en sus efectos personales, ni en el análisis de sus elementos justificatorios, con los supuestos de detención judicial preventiva, pues “es indudable que la primera de las mencionadas (la detención domiciliaria) se configura como una de las diversas formas a las que, de manera alternativa, puede apelar el juzgador con el objeto de evitar la segunda esto es, la detención judicial preventiva”. Sin embargo, en los mismos casos, con igual énfasis se ha señalado que “la obligación de permanecer, en forma vigilada, dentro del domicilio, es, sin duda, también una limitación seria de la libertad locomotora, cuyo dictado, por cierto, debe necesariamente justificarse, pues sucede que esta constituye, entre las diversas fórmulas con las que se puede decretar la comparecencia restrictiva en nuestro ordenamiento procesal penal, la más grave. Por ello, el Tribunal Constitucional considera que también tal medida restrictiva de la libertad locomotora debe sujetarse a su conformidad con los principios de subsidiaridad, provisionalidad, razonabilidad y proporcionalidad”.

   En tal sentido, una cosa es que los elementos justificatorios que permitan dictar una detención domiciliaria puedan observar menor grado de rigurosidad que aquellos dirigidos a fundamentar la detención judicial preventiva, y otra, muy distinta, pretender expedir un mandato de detención domiciliaria sin una motivación suficiente y razonada.

3. Sobre el particular, debe recordarse que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (art. 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa.

La exigencia de una debida motivación debe ser más estricta en los casos en que –tal como sucede con la detención domiciliaria– el derecho a la libertad personal ha sido objeto de una seria restricción. Solo así será posible asegurar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial.

4. Del análisis del auto apertorio de instrucción que corre a fojas 21, se advierte que el emplazado ha dictado el mandato de comparecencia con detención domiciliaria, con el insuficiente argumento de que en el caso del beneficiario de la acción "no (concurren) los presupuestos materiales para dictarse un mandato de detención provisional".

   En el caso de medidas serias de restricción de libertad es evidente que lo que al procesado le importa conocer, a efectos de poder efectuar su defensa y pretender rebatir el razonamiento de la judicatura, no son las razones por las que no se dictó una medida más restrictiva, sino, justamente, los motivos por los que no se optó por una menos restrictiva de la libertad. En buena cuenta, la motivación debe estar orientada a informar al procesado cuáles son las circunstancias y condiciones inherentes a su caso que hacen *necesaria* la restricción.

   Desde luego, tampoco resulta suficiente pretender justificar la detención domiciliaria describiendo la finalidad por la que se dicta (en el auto apertorio se señala: "DICTO: Mandato de COMPARECENCIA con DETENCIÓN DOMICILIARIA (…) con el fin de garantizar la sujeción (…) al proceso, así como para evitar su fuga o la perturbación de la actividad probatoria". Una debida observancia del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige no solo la precisión del propósito de la medida, sino que también es imprescindible señalar las razones que justifican, en el caso concreto, su dictado, es decir, describir qué hechos, actos o comportamientos del afectado ponen en peligro el fin constitucional que justifica el dictado de la medida cautelar.

5. Por otra parte, no puede soslayarse que en las instancias precedentes se declaró improcedente la demanda, por considerarse que, no obstante haberse acreditado la afectación de derecho a la libertad personal del beneficiario, este debió agotar los recursos impugnatorios que la ley franquea. Sobre el particular, debe recordarse que en nuestro ordenamiento no se encuentra regulada una "vía previa judicial" para los procesos constitucionales, dado que, una vez producida la afectación del derecho fundamental, la sede judicial ordinaria es estrictamente facultativa, mas no obligatoria (inciso 3, artículo 6, de la Ley Nº 23506).

   Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inaplicable al recurrente la Resolución Nº 01, de fecha 26 de junio de 2003, y nulo el mandato de comparecencia con detención domiciliaria dictado en su contra.
2. Ordena que el emplazado expida una nueva resolución debidamente motivada, atendiendo a los fundamentos de esta sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA

J11

EXP. Nº 7038-2005-PHC/TC
PUNO
ELEUTERIO PERCY
MESTAS URRUTIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de febrero de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia.

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eleuterio Percy Mestas Urrutia contra la sentencia de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 154, su fecha 12 de julio de 2005, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus de autos.

(...)

III. FUNDAMENTOS

En el presente caso la cuestión de controversia radica en establecer si la motivación, con respecto al peligro procesal, es suficiente, considerando que este constituye uno de los presupuestos ineludibles para que la autoridad judicial pueda decretar el mandato de detención dentro de un proceso penal.

En principio debe precisarse que la necesidad que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. El Tribunal Constitucional ha sostenido (Exp. Nº 1230-2002-HC/TC) que dicho derecho no garantiza una determinada extensión de la motivación; tampoco que se tenga que pronunciarse expresamente sobre cada uno de los aspectos controvertidos o alegados por la defensa, ni excluye que se pueda presentar la figura de la motivación por remisión.

Sin embargo, tratándose de la detención judicial preventiva, la exigencia de la motivación en la adopción o el mantenimiento de la medida debe ser más estricta, pues solo de esa manera será posible despejar la ausencia de arbitrariedad en la decisión judicial, así como evaluar si el juez penal ha obrado de conformidad con la naturaleza excepcional, subsidiaria y proporcional de la detención judicial preventiva. Dos son, en ese sentido, las características que debe tener la motivación de la detención judicial preventiva. En primer lugar, tiene que ser "suficiente", esto es, debe expresar, por sí misma, las condiciones de hecho y de derecho que sirven para dictarla o mantenerla. En segundo lugar, debe ser "razonada", en el sentido de que en ella se observe la ponderación judicial en torno a la concurrencia de todos los aspectos que justifican la adopción de la medida cautelar, pues de otra forma no podría evaluarse si es arbitraria por injustificada.

Al respecto, si bien es cierto que el Tribunal Constitucional no es competente para determinar la concurrencia, en cada caso, de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la detención judicial preventiva, lo cual es una tarea que incumbe en esencia al juez penal, también lo es que el Tribunal tiene competencia para verificar que la adopción de la medida cautelar sea constitucionalmente legítima, lo que exige que haya sido adoptada de forma fundada, completa y acorde con los fines y carácter excepcional de la institución en referencia.

Este Tribunal Constitucional, en anterior oportunidad (Exp. Nº 0139-2002-HC/TC), ha precisado que los tres incisos del artículo 135 del Código Procesal Penal deben concurrir copulativamente, a fin de que proceda la medida de detención, lo que, a juicio de este Colegiado, se produce en el presente caso. En efecto, el juzgador, tal como se aprecia a fojas 122, ha realizado un análisis de aquellos elementos que configuran válidamente el mandato de detención; particularmente, en el extremo del peligro procesal y la necesidad de asegurar el juzgamiento. Con ello, en el dictado del mandato de detención el juez penal ha evaluado y descartado, justificadamente, la posibilidad de dictar una medida menos restrictiva de la libertad personal.

En consecuencia, este Colegiado estima que no se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal, al haberse merituado suficientemente los hechos a la luz de los alcances del artículo 135 del Código Procesal Penal. De igual modo, se puede observar que en el desarrollo del proceso penal que se le sigue al demandante, se ha respetado su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que este viene haciendo valer los recursos que la Constitución y las leyes correspondientes establecen.

IV. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.
GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

J12

EXP. Nº 6209-2006-PHC/TC
PIURA
MANUEL CHAPILLIQUÉN VÁSQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de abril de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y Bardelli Latirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

FUNDAMENTOS

DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

1. El objeto de la demanda es que se declaren nulas: **a)** la Resolución de fecha 6 de febrero de 2006, emitida por el Juzgado Especializado en lo Penal de Paita, expediente Nº 333-04, que declara improcedente la variación del mandato de detención solicitada, así como la de su confirmatoria mediante Resolución de fecha 6 de abril de 2006, dictada por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, y **b)** la Resolución de fecha 21 de marzo de 2005, dictada por el Juzgado Penal de Emergencia de Paita, que declara improcedente el pedido de variación del mandato de detención, además de su confirmatoria mediante Resolución de fecha 26 de setiembre de 2005, dictada por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura.

   El recurrente alega afectación de sus derechos a la libertad individual, a la motivación de las resoluciones judiciales y a la presunción de inocencia.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

2. Conforme este Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia, la detención judicial preventiva debe ser una medida provisional; es decir, que su mantenimiento solo debe persistir en tanto no desaparezcan las razones objetivas que sirvieron para su dictado. En efecto, las medidas coercitivas, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su *permanencia o modificación*, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o cambio de los presupuestos que posibilitaron su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los presupuestos fácticos respecto de los cuales la medida se adoptó, la misma sea variada. Por ello, la resolución que resuelve el pedido de variación de la medida cautelar, así como la que la confirma, deben cumplir con la exigencia de la motivación.

3. Cuando se analiza un proceso constitucional de hábeas corpus, en el que se cuestiona un supuesto agravio a la libertad personal, configurado en la presunta inconstitucionalidad de la resolución judicial [firme] que deniega la variación del mandato de detención, la justicia constitucional solo examinará si tal[es] resolución[es] impugnada[s] cumple[n] la exigencia constitucional de una debida motivación, respecto al párrafo final del artículo 135 del Código Procesal Penal, sin examinar en absoluto los presupuestos que sirvieron para dictarla.

4. En el presente caso, se advierte que los órganos judiciales demandados han cumplido tal exigencia, al expresar en los fundamentos de las resoluciones impugnadas una suficiente justificación descrita de manera objetiva y razonada a efectos de desestimar y confirmar el pedido de variación del mandato de detención, sustentando su decisión en que los presupuestos que sirvieron para dictarla se mantienen, esto es: "que no se han dado nuevos actos probatorios [así como elementos de investigación] que hayan desvanecido los presupuestos que dieron lugar [al] mandato de detención dictado". En consecuencia, la demanda debe ser desestimada al no haberse acreditado la vulneración del derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales, ni de los derechos cuya tutela se exige, resultando de aplicación el artículo 2 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese

SS.
LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN

J13

EXP. Nº 010-2002-AI/TC
LIMA
MARCELINO TINEO SILVA
Y MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 de días del mes de enero de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente, Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia; con los fundamentos de voto, adjuntos, de los Magistrados Rey Terry y Aguirre Roca; y los votos discrepantes, adjuntos, respecto del artículo 13, incisos a) y c), del Decreto Ley Nº 25475 de los Magistrados Aguirre Roca y Revoredo Marsano.

(…)

FUNDAMENTOS

(…)

X. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

(…)

§10.3. EL DERECHO DE DEFENSA

114. Por otro lado, se alega que los Decretos Leyes en referencia violan el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Tal impugnación se ha planteado desde una doble perspectiva: En primer término, se sostiene, con carácter general, que todos los Decretos Leyes impugnados "transgreden abiertamente el derecho de defensa, lo niegan, por lo que los procesos realizados al amparo de estas normas acarrean la nulidad absoluta e insalvable de los mismos". En segundo lugar, esta vez, de manera específica, se precisa: a) que el inciso f) del artículo 12 del Decreto Ley Nº 25475 es inconstitucional al establecer que "el defensor solo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación"; y, b) el inciso c) del artículo 2 del Decreto Ley Nº 25744 prohíbe que los abogados defensores patrocinen a más de un encausado a nivel nacional, con excepción de los abogados de oficio, prohibición que, en su momento, también disponía el artículo 18 del Decreto Ley Nº 25475, hoy derogado por la Ley Nº 26248.

A) GENERALIDAD DE LA IMPUGNACIÓN Y DEBER DE TENER UN MÍNIMO DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICO-CONSTITUCIONAL EN LA PRETENSIÓN

115. Con relación al primer extremo planteado que, como se señaló en el párrafo anterior, tiene por propósito que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de todos los Decretos Leyes –y no solo de algunas disposiciones–, es preciso indicar que, recayendo el juicio de validez material sobre concretas disposiciones de una fuente con rango de ley, no solo es preciso que se identifiquen esas disposiciones de la fuente impugnada, sino, además, que se detallen los argumentos jurídico-constitucionales por los que, a su juicio, se debería expulsar del ordenamiento jurídico. Como ha expresado el Tribunal Constitucional de España, "cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga

de los demandantes no solo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal en un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. Es justo, por ello, hablar, de una carga del recurrente y en los casos que aquella no se observe, de una falta de diligencia procesalmente exigible, que es la diligencia de ofrecer la fundamentación que razonablemente es de esperar" (Fund. Jur. 3, STC 11/1981).

116. No obstante lo anterior, y los términos generales de la impugnación realizada por los demandantes, también hay en ella la identificación de algunas disposiciones de ciertos Decretos Leyes sobre los cuales se ha formulado concretos argumentos, y en torno a los cuales es preciso que este Colegiado tenga que detenerse. Antes, sin embargo, debe recordarse que, en un proceso como el presente, este Tribunal no se pronuncia sobre la validez de los procesos realizados en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, donde eventualmente se hayan aplicado las normas hoy impugnadas, aun cuando estas, con posterioridad, son declaradas no conformes a la Constitución; sino, concretamente, sobre la validez de la norma impugnada. Y ello es así, pues, por su propia naturaleza, si algo caracteriza al modelo de jurisdicción constitucional concentrada, ese algo es precisamente que se trata de un control abstracto entre dos normas de distinto rango, con independencia de las situaciones fácticas donde estas se vayan a aplicar.

b) Inciso f) del artículo 12 del Decreto Ley Nº 25475 y derecho de defensa

117. El inciso f) del artículo 12 del Decreto Ley Nº 25475 señala que: "En la investigación de los delitos de terrorismo, la Policía Nacional del Perú observará estrictamente lo preceptuado en las normas legales sobre la materia y, específicamente, las siguientes:

'(…) f) Los encausados tienen derecho a designar su abogado defensor, el mismo que solo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación en presencia del representante del Ministerio Público. Si no lo hicieren, la autoridad policial les asignará uno de oficio, que será proporcionado por el Ministerio de Justicia'.

118. A juicio de los demandantes, dicho dispositivo es inconstitucional porque establece que 'el defensor solo podrá intervenir a partir del momento en que el detenido rinda su manifestación', impidiéndosele que pueda contar con asistencia letrada antes de que ella se recabe.

119. El Tribunal Constitucional ha señalado que uno de los derechos constitucionales procesales más relevantes es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución. 'Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión' (Caso Tineo Cabrera, Exp. Nº 1230-2002-AA/TC).

120. Sin embargo, como expresa el mismo inciso 14) del artículo 139 de la Constitución, no solo se trata de un derecho subjetivo, sino también de un principio constitucional que informa la actividad jurisdiccional del Estado, a la vez que constituye uno de los elementos básicos del modelo constitucional de proceso previsto por nuestra Norma Fundamental.

Uno de sus contenidos es el derecho a comunicarse personalmente con un defensor, elegido libremente, y a ser asesorado por este. Como expresa dicho dispositivo constitucional, se garantiza el '(…) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (…)" y el "derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad'.

121. Si bien una interpretación literal de la primera parte del inciso 14) del artículo 139 de la Constitución parecería circunscribir el reconocimiento del derecho de defensa al ámbito del proceso, una interpretación sistemática de la última parte del mismo precepto constitucional permite concluir que ese derecho a no ser privado de la defensa debe entenderse, por lo que hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de investigación policial, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente

elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse y, en ese sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de la manifestación.

122. El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención, policial o judicial, deba ser informada irrestrictamente de las razones que lo promueven, y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido.

123. No obstante todo lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que esta disposición impugnada no puede ser declarada inconstitucional, toda vez que fue derogada tácitamente por el artículo 2 de la Ley Nº 26447, a tenor del cual:

Los presuntos implicados por delitos de terrorismo señalados en el artículo precedente tienen derecho a designar un abogado defensor de su elección y a ser asesorados por este desde el inicio de la intervención policial.

La participación del abogado defensor en las investigaciones policiales y la entrevista con su patrocinado no podrá limitarse, aun cuando se hubiera dispuesto la incomunicación del detenido.

Es obligatoria la presencia del abogado defensor y del representante del Ministerio Público en la manifestación policial del presunto implicado. Si este no nombra abogado defensor, la autoridad policial, en coordinación con el Ministerio Público, le asignará uno de oficio que será proporcionado por el Ministerio de Justicia".

c) Inciso c) del artículo 2 del Decreto Ley Nº 25744 y limitación del derecho de defender

124. Los demandantes sostienen que el inciso c) del artículo 2 del Decreto Ley Nº 25744 es inconstitucional, ya que prohíbe que los abogados defensores patrocinen a más de un encausado a nivel nacional, con excepción de los abogados de oficio. Refieren, asimismo, que similar prohibición, en su momento, la establecía también el artículo 18 del Decreto Ley Nº 25475, que hoy se encuentra derogado por la Ley Nº 26248.

125. Como es obvio, nada ha de decir este Tribunal Constitucional respecto al artículo 18 del Decreto Ley Nº 25475, pues, como se ha sostenido, en la actualidad se encuentra derogado. Sí ha de detenerse, sin embargo, en el análisis del inciso c) del artículo 2 del Decreto Ley Nº 25744, que modifica el Decreto Ley Nº 25475, según el cual:

> "Durante la investigación policial, la Instrucción y el Juicio, así como en el cumplimiento de la condena de los delitos de traición a la Patria a que se refiere el Decreto Ley Nº 25659, se observará, en lo que fuere pertinente, lo establecido en los artículos 12, 13, 17, 18, 19 y 20 y Sétima Disposición Final y Transitoria del Decreto Ley Nº 25475, con las siguientes modificaciones:
>
> (…)
>
> c) Los abogados defensores no podrán patrocinar simultáneamente a más de un encausado a nivel nacional, en ninguna de las etapas sea Investigación Policial, Instrucción o el Juicio. Están exceptuados de esta disposición los abogados defensores de Oficio".

126. A primera vista, pareciera que la limitación que establece el inciso c) del artículo 2 del Decreto Ley Nº 25744 no incide, en realidad, sobre el derecho de defensa, sino, por el contrario, sobre la libertad del ejercicio de la profesión, en este caso, de los profesionales del derecho. La verdad, sin embargo, es que tratándose de una restricción sobre tal libertad, también lo es sobre el derecho de defensa, que si, como antes se ha dicho, también garantiza que el encausado pueda elegir libremente a su defensor, restringe las posibilidades de esa libre elección, en la medida que una vez que el letrado se constituya como defensor de una persona determinada, ya no podrá encargársele y/o aceptar la defensa de otra.

127. Se trata, desde luego, de una limitación del derecho, en un doble sentido: por un lado, al derecho de elegir libremente un abogado, y, por otro, a la libertad en el ejercicio de la profesión de abogado. En cuanto disposición limitativa del ejercicio de derechos constitucionales, *per se*, no es inconstitucional, pues como ha tenido oportunidad de advertir este Tribunal, en el Estado Constitucional de Derecho, por regla general, no hay derechos cuyo ejercicio pueda realizarse de manera absoluta, pues estos pueden ser limitados, ya sea en atención a la necesidad de promover o respetar otros derechos constitucionales, ya sea porque su reconocimiento se realiza dentro de un ordenamiento en el cual existen también reconocidos una serie de principios y valores constitucionales.

128. Y es que para que una limitación del derecho no sea incompatible con los derechos constitucionales a los que restringe, esta debe respetar su contenido esencial. En ese sentido, el Tribunal Constitucional no considera que la limitación sobre el ejercicio del derecho de elegir libremente un defensor afecta su núcleo duro, esto es, la posibilidad de que el encausado en un procedimiento investigatorio, o en un proceso judicial, esté en la capacidad de elegir y, por lo tanto, que no se le imponga un letrado. Y es que si la disposición cuestionada limita las opciones de la elección (el defensor de uno ya no podrá ser elegido por otro), ello, en principio y con carácter general, no genera indefensión, toda vez que tal elección podrá realizarse entre otros letrados.

129. Ese ha sido el mismo criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al sostener, en relación al precepto impugnado, que “La disposición que niega la posibilidad de que un mismo defensor asista a más de un inculpado, limita las alternativas en cuanto a la elección del defensor, pero no significa, *per se*, una violación del artículo 8.2.d. de la Convención” (Caso Castillo Petruzzi, párrafo. 147).

130. No es ajeno a este Tribunal que esa negación de la incompatibilidad, *per se*, del inciso c) del artículo 2 del Decreto Ley Nº 25744 con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede sino entenderse en los alcances generales con los cuales está formulado dicho precepto legal, pero que, en su aplicación concreta, especialmente en un ámbito territorial donde no haya la posibilidad de elección entre diversos profesionales del derecho, por su ausencia, tal aplicación –ya que no la disposición– sí pueda lesionar el derecho en cuestión.

131. Otro tanto cabría, ahora, señalar respecto a la limitación de la libertad de ejercicio de la profesión que, como contenido implícito de la libertad de trabajo, se encuentra reconocida en el inciso 15) del artículo 2 de la Constitución. Tal libertad de trabajo no puede considerarse vulnerada en su contenido esencial porque, en el ámbito concreto de un tipo especial de delitos, se limite que el profesional en derecho pueda hacerse cargo de la defensa de más de un encausado. Y es que tal limitación, concretamente referida a un único delito, no significa que tal profesional del derecho pueda tenerla para asumir otras figuras delictivas.

No deja de preocupar a este Tribunal, por otro lado, que, so pretexto de la gravedad de ciertos delitos, las medidas bajo análisis puedan extenderse a otras figuras reguladas por el Código Penal. Por ello, considera este Supremo Intérprete de la Constitución, que medidas de esa naturaleza no pueden configurarse como una regla general, sino de manera excepcional y siempre que los fines que con tales medidas se persigan alcanzar sean estrictamente proporcionales con la restricción impuesta.

§10.4. La presunción de inocencia

132. Por otro lado, se acusa que el inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475, modificado a su vez por la Ley Nº 26248, viola el principio de presunción de inocencia reconocido en el literal “e” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución, ya que establece que:

> “Formalizada la denuncia por el Ministerio Público, los detenidos serán puestos a disposición del Juez Penal quien dictará el auto apertorio de instrucción con orden de

detención, en el plazo de veinticuatro horas, adoptándose las necesarias medidas de seguridad. Durante la instrucción no procede ningún tipo de libertad con excepción de la libertad incondicional".

a) El derecho a la protección jurisdiccional de los derechos, autonomía judicial e interpretación sistemática de la ley procesal penal

133. Señalan los demandantes que dicho precepto legal afectaría el principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional y el derecho reconocido en los artículos 7, numeral 6 y 8, numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el sentido de que dichos dispositivos garantizan el derecho de la persona a recurrir ante un juez o tribunal competente a fin de que estos decidan, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordenen su libertad si fueron ilegales.

134. Con referencia a esta impugnación del artículo 2, inciso c), del Decreto Ley Nº 25744, considera este Tribunal Constitucional que, en principio, de él no es posible inferir, en ningún modo, que se impida, obstaculice o disuada, que el afectado con la prisión preventiva pueda recurrir la decisión que afecta su libertad locomotora. Este Supremo Intérprete de la Constitución es consciente que, hasta hace poco, en ciertos sectores de la comunidad jurídica nacional prevalecía la idea de que, con excepción del ejercicio de los recursos dentro del mismo proceso penal, el mandato de detención no podía ser cuestionado en otro tipo de procesos y, particularmente, en el ámbito del hábeas corpus. Sin embargo, como ya ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal (entre otros, en el Caso Tineo Cabrera, Exp. Nº 1230-2002-HC/TC), el artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza el derecho a la protección jurisdiccional de todos los individuos y, en consecuencia, nadie puede ser impedido de acceder a un tribunal de justicia para dilucidar si un acto, cualquiera sea el órgano estatal del que provenga, afecta o no sus derechos reconocidos en la Constitución o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero una cosa es que se haya considerado en ciertos sectores de la comunidad jurídica nacional que determinados actos, como el mandato de detención, no puedan ser objeto de control mediante el hábeas corpus, y otra, muy distinta, que la disposición impugnada lo prohíba *per se*. La primera es un problema de interpretación. La segunda, en cambio, de validez.

135. Distinta es la situación, en cambio, de la alegación sobre la afectación del principio de inocencia que contendría el inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475. No tanto por los términos en los que se plantea esa impugnación, esto es, en el sentido de que aquella disposición, al obligar al juez a abrir auto de instrucción con mandato de detención, expresa una "declaratoria de responsabilidad penal".

A juicio del Tribunal, que el juez dicte el auto de apertura de instrucción no significa que emita una declaración anticipada de responsabilidad penal del procesado. Con dicho acto procesal solo se abre el proceso penal, en cuyo seno se determinará finalmente si el encausado es o no responsable del delito por el que se le juzga, previo desarrollo del proceso conforme a las reglas del derecho al debido proceso penal. Ese dispositivo, pues, no admite ser interpretado en el sentido que los demandantes lo han hecho, pues no solo no se infiere ello de su enunciado, sino tampoco de una interpretación de él conforme a la naturaleza de la institución procesal.

136. Sí, en cambio, podrían abrigarse ciertas dudas de inconstitucionalidad si el precepto impugnado se interpretase en sentido literal, tal y como lo han denunciado los demandantes; esto es, en el sentido de que una vez formalizada la denuncia por el representante del Ministerio Público, el juez penal irremediablemente deberá de abrir instrucción, sin posibilidad de calificar si, en cada caso concreto, existen suficientes y objetivos elementos de que, contra quien se abre instrucción, ha cometido un ilícito penal. Pero, en tal supuesto, no es el principio de presunción de inocencia el que se vería afectado, sino el de autonomía

de los jueces, en la medida que un mandato de esta naturaleza no les permitiría realizar un análisis del caso, sino abrir, mecánicamente, la referida instrucción.

137. No obstante, el Tribunal Constitucional considera que una eventual inconstitucionalidad del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475 puede perfectamente ser evitada si, lejos de una interpretación literal, tal dispositivo se interpreta sistemáticamente con el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales. Y, en ese sentido, se entiende que el inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475 autoriza al Juez penal abrir la instrucción si es que formalizada la denuncia penal por el representante del Ministerio Público, concurren los requisitos establecidos en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, esto es, "si considera que el hecho denunciado constituye delito, que se ha individualizado a su presunto autor y que la acción penal no haya prescrito", para lo cual "el auto contendrá en forma precisa, la motivación y fundamentos, y expresará la calificación de modo específico del delito o los delitos que se imputan al denunciado (…)".

En verdad, en este caso, más que la realización de una interpretación, conforme a la Constitución, del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475 y, por consiguiente, la declaración de inconstitucionalidad de uno de sus sentidos interpretativos, se trata de comprenderlo de acuerdo con los criterios tradicionales de interpretación jurídica y, particularmente, bajo los alcances del denominado criterio de interpretación sistemática. En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que no es inconstitucional el inciso a) del artículo 13 del referido Decreto Ley Nº 25475.

b) El mandato de detención y presunción de inocencia

138. Especial atención se debe prestar a los términos en que se formula la impugnación del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475 porque supuestamente viola el principio de presunción de inocencia. De los argumentos expuestos por los demandantes, parece desprenderse que la lesión sobre tal principio se generaría, además, por el hecho de que, pese a presumirse la inocencia del procesado, la disposición impugnada obligaría al juez a dictar mandato de detención, invirtiendo de ese modo la presunción de inocencia por la de culpabilidad.

139. Este criterio no es compartido por el Tribunal Constitucional. En efecto, como ya se ha tenido oportunidad de apreciar (así, por ejemplo, en los Casos Grace Riggs, Tineo Cabrera, etc.), el mandato de detención o, lo que es lo mismo, la detención judicial preventiva, no constituye una sanción punitiva, pues se trata, en esencia, de una medida cautelar, de carácter excepcional, cuyo dictado solo puede decretarse bajo el escrupuloso respeto de las condiciones legales que autorizan su dictado, que, como se sabe, se halla regulado básicamente por el artículo 135 del Código Procesal Penal.

140. El problema, no obstante, aparentemente es otro. Que de una lectura literal de dicho precepto legal pareciera desprenderse la obligación del juez penal, al dictar el auto apertorio de instrucción, y sin tomar en consideración las causas legalmente establecidas en el artículo 135 del Código Procesal Penal, de decretar automáticamente el mandato de detención contra los procesados por el delito de terrorismo. Según este punto de vista, la detención judicial preventiva ya no constituiría una medida cautelar que deba dictarse cuando se ponga en riesgo la actividad probatoria o la misma eficacia del resultado del proceso penal, sino, en realidad, una medida de seguridad, susceptible de dictarse teniendo en consideración la gravedad del delito materia de investigación, que, en el caso de la disposición impugnada, es el delito de terrorismo.

141. Si ese fuera el sentido del inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475, esto es, que la detención judicial preventiva se ha de ver legitimada solo en atención a la naturaleza reprochable y las consecuencias socialmente negativas del delito de terrorismo, esta sería violatoria del principio de presunción de inocencia, pues como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la justificación de la detención de una

persona en base a la peligrosidad o a la naturaleza del delito, "podría incluso considerarse (como) que se le impone un castigo anticipado, sin que el juez competente se haya pronunciado aún sobre su culpabilidad. Asimismo, esta situación puede dar origen a la aplicación arbitraria y desviada de la prisión preventiva, con fines distintos a los previstos en la propia ley" (Informe Nº 02/97, párrafo 51).

Y es que la detención preventiva, constituyendo una restricción de la libertad individual pese a que durante el proceso se presume que el encausado es inocente, solo puede ser dispuesta si, en un asunto determinado, esta es juzgada indispensable; lo que presupone, consiguientemente, que no se pueda establecer legislativamente el carácter obligatorio de su dictado. Este último criterio se deriva directamente de lo señalado en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "la prisión preventiva de las personas no debe ser la regla general", pues, como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ello "sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos".

142. Sin embargo, más allá de lo que hasta aquí ha expresado este Tribunal Constitucional, al igual que lo ha sostenido respecto a la alegación de violación del principio de autonomía judicial, dicha disposición puede también entenderse en un contexto sistemático, esto es, que la atribución de dictar mandato de detención, regulada por el inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475, necesariamente debe entenderse bajo los alcances del artículo 135 del Código Procesal Penal. Desde este punto de vista, la apertura de instrucción penal contra el encausado, eventualmente, podría terminar con el dictado de una medida cautelar, como la detención judicial preventiva, si es que se cumplen los presupuestos legales allí regulados y no porque el juez penal esté obligado a hacerlo.

Y es que, de conformidad con el artículo 7 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la validez de la detención judicial preventiva no solo está condicionada a la observancia del principio de legalidad, esto es, que las causales de su dictado sean previstas en el derecho interno, sino, además, a que dichas razones de justificación se encuentren conformes con la Constitución, ya que nadie puede ser privado de su libertad física "salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas". Lo que quiere decir que no solo basta con que las razones que puedan dar origen a la detención judicial preventiva estén señaladas en la ley, sino, además, que ellas se encuentren conformes con la Constitución.

143. En torno a ello, el Tribunal Constitucional debe recordar, especialmente teniendo en consideración los graves problemas ocasionados por las prácticas terroristas en nuestro país durante los últimos años, que además de las razones previstas en el artículo 135 del Código Procesal Penal, el legislador puede introducir otras razones adicionales para decretar la detención judicial preventiva. En particular, las que tienen que ver con el riesgo de la comisión de nuevos delitos o, excepcionalmente, con la finalidad de preservar el orden público.

No obstante, si se introdujera la primera de las causales de justificación señaladas, no debe olvidarse que, como lo ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad" (Informe Nº 02/97, párrafo 32).

144. Y, en lo que se refiere a la necesidad de preservar el orden público, no debe perderse de vista las especiales advertencias que, sobre el particular, ha efectuado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según las cuales "en circunstancias muy excepcionales, la

gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto periodo, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar" (Informe Nº 02/97, párrafo 36).

145. No obstante, como también ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "cabe enfatizar que para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la medida de restricción de la libertad del procesado", y que, "en todos los casos en que se invoque la preservación del orden público para mantener a una persona en prisión preventiva, el Estado tiene la obligación de probar en forma objetiva y concluyente que tal medida se justifica exclusivamente con base en esa causal" (Informe Nº 02/97, párrafos 36 y 37). En cualquier caso, esta posible extensión de los motivos de justificación de la detención judicial preventiva, a fin de ser considerados judicialmente, previamente requieren ser incorporados a la legislación nacional, por expresa exigencia del artículo 7 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según se ha dicho.

146. Más allá de estos dos últimos párrafos, el Tribunal Constitucional considera que el inciso a) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475 no es, *per se*, inconstitucional, lo que no quiere decir que, en su aplicación, no pueda juzgarse la validez de una detención judicial preventiva que resulte incompatible con la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

(…)

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

Declarando **INFUNDADA** la excepción de prescripción y **FUNDADA**, en parte, la acción de inconstitucionalidad interpuesta y, en consecuencia: declaránse inconstitucionales el artículo 7 y el inciso h) del artículo 13 del Decreto Ley Nº 25475 así como la frase "con aislamiento celular continuo durante el primer año de su detención y luego" y "En ningún caso, y bajo responsabilidad del Director del establecimiento, los sentenciados podrán compartir sus celdas unipersonales, régimen disciplinario que estará vigente hasta su excarcelación" del artículo 20 del Decreto Ley Nº 25475. También es inconstitucional el inciso d) del artículo 12 del mismo Decreto Ley 25475.

Asimismo, son inconstitucionales los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 7 del Decreto Ley Nº 25659. También la frase "o traición a la patria" del artículo 6 del mismo Decreto Ley Nº 25659 y los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Ley Nº 25708; los artículos 1 y 2 del Decreto Ley Nº 25880. Finalmente, son también inconstitucionales los artículos 2, 3, y 4 del Decreto Ley Nº 25744.

(…)

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J14

EXP. Nº 06613-2006-PHC/TC
EL SANTA
PETER LARRY
NARRO CORTEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de marzo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la resolución de fecha 30 de mayo de 2006, expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirmó el auto recurrido que declara improcedente el pedido de variación del mandato de detención por el de comparecencia, en el proceso que se instruye al beneficiario ante el Primer Juzgado Penal del Santa, expediente 2006-00573-0-2501-JR-PE-01, por la presunta comisión de los delitos contra el patrimonio en su modalidad de hurto agravado y de atentado contra los servicios públicos; y consecuentemente se ordene su inmediata libertad. Con tal propósito se acusa vulneración del principio de presunción de inocencia.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

2. El artículo 2, inciso 24, de la Constitución establece que "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Al respecto, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el expediente 0618-2005-PHC/TC, fundamentos 21 y 22, que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que "(…) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva". De igual forma, se dijo en la sentencia recaída en el expediente 2915-2004-PHC/TC, fundamento 12, que "la presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (…)". Por tanto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia incorpora una presunción *iuris tantum* y no una presunción absoluta, de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria; es por ello que en nuestro ordenamiento se admiten determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o la detención provisional–, sin que ello signifique su afectación, siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

3. En el caso de autos se aprecia a fojas 30 que el recurrente, con fecha 12 de abril de 2006, solicitó la variación del mandato de detención por el de comparecencia del favorecido,

arguyendo su irresponsabilidad penal, el que en su documento nacional de identidad se indique su domicilio y el contar con licencia de conducir. Este pedido fue declarado improcedente por el Primer Juzgado Penal del Santa mediante resolución del 21 de abril de 2006, la que posteriormente y después de ser apelada por el recurrente dio lugar a la cuestionada resolución que emitieron los demandados confirmando la improcedencia.

4. El artículo 135, párrafo segundo, del Código Procesal Penal señala que "(…) el juez penal podrá revocar de oficio el mandato de detención previamente ordenado cuando nuevos actos de investigación pongan en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida". Al respecto, se debe precisar que tanto el mandato de detención como el de comparecencia constituyen medidas coercitivas que, además de ser provisionales, se encuentran sometidas a la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que significa que su permanencia o modificación, a lo largo del proceso, estará siempre subordinada a la estabilidad o el cambio de los presupuestos que hicieron posible su adopción inicial, por lo que es plenamente posible que, alterado el estado sustancial de los datos reales sobre los cuales la medida se adoptó, sea factible su variación.

5. Asimismo la mantención de una medida coercitiva o su cambio supone que dicha decisión debe cumplir la exigencia constitucional de una debida motivación, que garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, a efectos de asegurar que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley.

6. En este orden de ideas resulta imprescindible destacar, como se hizo anteriormente en la sentencia recaída en el expediente 1291-2000-AA/TC, fundamento 2, que "[l]a Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión".

7. En el presente caso se advierte que el órgano judicial demandado ha cumplido con la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones legales de la materia, cuando expresa, de los fundamentos de la resolución cuestionada, las causas objetivas y razonables para confirmar la resolución que declara improcedente la solicitud de variación del mandato de detención presentada por el beneficiario; más aún si de las instrumentales actuadas no se aprecia que existan nuevos actos que acrediten el decaimiento de los motivos o presupuestos que sustentaron inicialmente la citada medida provisional de coerción, requisito *sine qua non* para eventualmente variar dicha medida cautelar.

8. En consecuencia al no advertirse que la resolución materia de autos vulnere el derecho a la libertad individual del favorecido, la demanda debe desestimarse, en aplicación del artículo 2 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.
GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ

J15

EXP. Nº 618-2005-HC/TC
LIMA
RONALD WINSTON DÍAZ DÍAZ

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 8 días del mes de marzo de 2005, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Ejecutoria Suprema emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, de la República, que, transgrediendo los artículos 298 y 321 del Código de Procedimientos Penales, declaró nula la sentencia absolutoria dictada a favor del actor y arbitrariamente dispuso la realización de nuevo juicio oral en su contra.

§. Materias sujetas a análisis constitucional

2. A lo largo de la presente sentencia, este Colegiado debe llegar a determinar:

   a) Si la resolución cuestionada transgrede el derecho del recurrente al ejercicio pleno de las facultades que sobre la administración de justicia consagra la Constitución Política del Perú.

   b) Si la Ejecutoria Suprema cuestionada amenaza el derecho a la libertad individual.

A. Garantías Constitucionales Sobre Administración De Justicia

Transgresión del principio de legalidad procesal

3. El demandante alega que la Ejecutoria Suprema cuestionada, al declarar la nulidad de la sentencia absolutoria y disponer que se lleven a cabo diligencias de confrontación y las que el Colegiado considere necesarias, transgrede el principio de legalidad procesal, toda vez que el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales establece taxativamente las causales de nulidad, pero la sentencia no incurre en ninguno de ellas[1].

Legalidad de la Ejecutoria Suprema

4. Los vocales supremos emplazados sostienen, de manera uniforme y coherente, que la Ejecutoria Suprema se encuentra debidamente fundamentada en su parte considerativa y sustentada en la evaluación de las pruebas actuadas, las cuales acreditan que dicha resolución se encuentra arreglada a ley[2].

(1) Tomado de la demanda (f. 1-16).

(2) Declaración indagatoria del doctor Cabanillas Zaldívar (f. 274-275).

Legislación procesal penal sobre recurso de nulidad

5. Con respecto al recurso de nulidad, el artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo Nº 126, establece que la sentencia suprema *puede* ser anulada cuando se incurra en alguno de los tres supuestos siguientes:
   - Si en la sustanciación de la instrucción, o en la del proceso de juzgamiento, se hubiera *incurrido en graves irregularidades* u omisiones de trámites o garantías establecidas por la Ley Procesal Penal.
   - Si el Juez que hubiese instruido o el Colegiado que hubiera juzgado fuera incompetente para dictar la resolución recurrida.
   - Si cuando se hubiese condenado por un delito que no fue materia de la instrucción o del juicio oral, o que se hubiese omitido instruir o juzgar un delito que aparecía de la denuncia, de la instrucción o de la acusación.

   No procede, por otra parte, declarar la nulidad en el caso de vicios procesales susceptibles de ser subsanados. La nulidad del proceso no surtirá más efectos que el de *retrotraer el procedimiento a la estación procesal en que se cometió o produjo el vicio*, subsistiendo los elementos probatorios que de modo específico no fueron afectados. Declarada la nulidad del juicio oral, la audiencia será reabierta, a fin de que en dicho acto se subsanen los vicios u omisiones que la motivaron, o que, en su caso, *se complementen o amplíen las pruebas y diligencias que correspondan*.

6. El segundo párrafo del artículo 301 precisa que en caso de sentencia absolutoria *–como la dictada a favor del demandante– solo* puede declararse la nulidad y ordenarse una nueva instrucción o un nuevo juicio oral.

   En consecuencia, por mandato de la ley procesal de la materia, la Sala Suprema tenía la facultad de declarar nula la sentencia recurrida y ordenar la tramitación de un nuevo juicio oral, a fin de que se subsanaran los vicios y omisiones o se ampliaran las pruebas, tal como lo dispuso la Ejecutoria Suprema cuestionada (f. 217-228); por lo tanto, no se acredita, la transgresión del principio de legalidad procesal.

§. Legitimidad constitucional

7. Conforme lo ha subrayado en reiterada jurisprudencia este Tribunal, el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso; pero, en el presente caso, habida cuenta de que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora, mediante resolución judicial, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

   Al respecto, del tenor de la demanda se infiere que lo que el recurrente pretende no es que este Tribunal declare la nulidad de la Ejecutoria Suprema, sino que se arrogue las facultades reservadas a la Corte Suprema para determinar los supuestos en los que procede declarar la nulidad de una resolución judicial absolutoria, asunto que resulta manifiestamente incompatible con la naturaleza del hábeas corpus.

§. Derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas

8. Con relación al derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas, este Tribunal considera pertinente recordar que, si bien el derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, tal derecho está implícito en los derechos al debido proceso y la tutela y, por lo tanto, guarda relación con el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad que se deben observar durante y al interior de un proceso constitucional[3].

(3) STC 549-2004-HC, Caso Moura García.

9. Este Tribunal reconoce la existencia implícita del referido derecho en la Constitución, Cuarta Disposición Final y Transitoria que establece que las normas relativas a los derechos y las libertades que reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

10. Entre los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, que reconocen expresamente este derecho, se encuentran la Convención Americana, que establece que "[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"(4).

    De la cita se infiere que el derecho a un "plazo razonable" tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan durante largo tiempo bajo acusación y asegurar que su tramitación se realice prontamente. En consecuencia, el derecho a que el proceso tenga un *límite temporal* entre su inicio y fin, forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos, y, por tanto, no puede ser desconocido.

11. Este Tribunal, siguiendo el criterio de la Corte Interamericana(5), ha señalado que "[s]e debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la *razonabilidad* del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales"(6).

12. Este Colegiado, en relación con la *complejidad del asunto*, ha sostenido, en reiterada jurisprudencia, que "[p]ara su valoración, es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil". 13. En cuanto a la *actividad procesal del interesado*, se ha subrayado que "[r]esulta importante distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la llamada defensa obstruccionista, caracterizada por todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstruccionista del procesado".

14. Finalmente, con relación a la *actuación de los órganos judiciales*, "[s]erá materia de evaluación el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista, en ningún momento, el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad".

15. En cuanto a la duración *in limite* del proceso penal que invoca el accionante, del estudio de autos se advierte que el actor es procesado por el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de lavado de dinero, proceso en el que la Sala Penal Superior Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas lo absolvió de la acusación fiscal estimando que "[d]debía prevalecer el [principio] *indubio pro reo*"(7). Esta resolución fue impugnada

(4) Artículo del 8.1 de la Convención Americana del Derechos Humanos
(5) Sentencia de la CIDH, Caso Suárez Rosero, de 12 de noviembre de 1997, fund. 72.
(6) STC 549-2004-HC, Caso Moura García.
(7) Tomado de la Sentencia de la Sala Penal Superior Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas (f. 17-158).

y revocada mediante Ejecutoria Suprema que consideró que "[l]as pruebas actuadas no habían sido debidamente compulsadas, siendo necesario que se verificara nuevo juicio oral"(8), juzgamiento en el cual recayó la resolución expedida por la Primera Sala Penal Corporativa para Procesos con Reos en Cárcel, que lo absolvió de la acusación fiscal, considerando que era "evidente la falta de pruebas o insuficiencia de ellas, para sostener una tesis de condena"(9). Esta resolución fue revocada por la Ejecutoria Suprema en virtud de la cual se ha interpuesto la presente demanda.

16. Con relación al recurso de nulidad, resulta necesario precisar que "[e]s un medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios que se ejercitan en el procedimiento penal peruano, en el que, a diferencia del recurso de casación, que se circunscribe al análisis de las infracciones de forma y de ley debidamente tasadas, permite al Supremo Tribunal evaluar autónomamente la prueba actuada"(10). En tal sentido, al revocarse lo dispuesto en primera instancia y disponerse la realización de un nuevo juzgamiento y, con ello, la actuación de las pruebas que sustentan la acusación fiscal, se han cumplido los objetivos del proceso.

17. Por otro lado, es importante considerar la *complejidad del asunto*. Sobre el particular, del estudio de autos se advierte que el proceso penal seguido al demandante es particularmente *complicado*, dado que son materia de investigación las vinculaciones de una organización delictiva de carácter internacional que se dedica a la producción, transporte y comercialización ilícita de drogas y al lavado de dinero procedente del mencionado ilícito penal, en el cual el número de inculpados asciende a 138 procesados, conforme consta en las copias certificadas que obran en autos.

§. Derecho a la presunción de inocencia

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia

18. El demandante alega que la Ejecutoria Suprema cuestionada transgrede el derecho a la presunción de inocencia, pues de su contenido "[s]e advierte un direccionamiento para que me impongan una sentencia condenatoria a pesar [de] que el Fiscal Supremo opina por el No Haber Nulidad de la apelada, usurpando la emplazada las funciones de perseguir el delito y la carga de la prueba que son propias del Ministerio Publico"(11).

Constitucionalidad de la Ejecutoria Suprema

19. Los vocales supremos emplazados sostienen que la resolución cuestionada no transgrede el derecho a la presunción de inocencia que la Constitución garantiza, toda vez que "[l] a cuestionada [resolución] no hace referencia a responsabilidad o irresponsabilidad del demandante en lo hechos materia de imputación"(12).

20. Al respecto, es importante acotar que, conforme lo establecen las garantías del debido proceso, el numeral e, inciso 24, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el artículo 11.1 de la Declaración universal de los Derechos Humanos, y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, toda persona es considerada inocente mientras judicialmente no se haya declarado su responsabilidad.

21. Por esta presunción *iuris tantum*, a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde

(8) Tomado de los fundamentos de hecho de la demanda.
(9) Tomado de la Sentencia, f. 159-201.
(10) Mixan Mass, Florencio: El juicio Oral, Marsol, Trujillo, 1994. Pág. 511.
(11) Tomado de los fundamentos de hecho de la demanda (f. 1-16).
(12) Tomado de la declaración indagatoria del vocal Eduardo Palacios Villar.

el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.

22. La doctrina establece que "[l]a garantía se asienta en ideas fundamentales, cuales son: el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción"(13).

23. De autos fluye que la resolución cuestionada no ha afectado esta garantía, por cuanto la decisión de los vocales emplazados tiene los efectos de declarar nula la sentencia apelada a fin de que se realice un nuevo juicio oral, no emitiendo pronunciamiento alguno sobre la responsabilidad de los hechos investigados que pueda perjudicar al demandante; más aún cuando el nuevo juzgamiento no estará a cargo de la Sala que expidió la resolución cuestionada, ni del Colegiado que intervino en el acto oral declarado nulo, sino de otra Sala Superior, cuyos integrantes tienen el deber de actuar con sujeción a las garantías constitucionales del debido proceso. Por consiguiente, las afirmaciones del demandante son subjetivas, toda vez que aún no se ha emitido la resolución final correspondiente.

24. Siendo así, no se acredita que la Ejecutoria Suprema cuestionada transgreda las garantías que sobre administración de justicia consagra la Constitución.

B. Ejecutoria Suprema Y Amenaza Del Derecho A La Libertad Individual

25. El demandante sostiene que de la Ejecutoria Suprema cuestionada "[s]e advierte que le quieren condenar por cargos imaginarios"(14), y a ella atribuye la amenaza de violación de su derecho constitucional a la libertad individual.

26. El Código Procesal Constitucional establece, en su artículo 2, que "(...) las acciones de garantía, en el caso de amenaza de violación de un derecho constitucional, proceden cuando esta es *cierta y de inminente realización* (...)".

27. Por tanto, de autos se colige, por una parte, que no existe razonabilidad en la amenaza, y que, por el contrario, se está llevando el proceso de manera regular, el cual debe concluir con la decisión final que adopte el órgano jurisdiccional; y, por otra, que la afectación no es ni cierta ni de inminente realización; razones por las cuales resulta de aplicación, *a contrario sensu*, la Ley Nº 28237.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

(13) Cordón Moreno Faustino. *Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal*. Navarra: Aranzadi, pág. 155.

(14) Fundamentos de hecho de la demanda.

EXP. Nº 6131-05-PHC
CALLAO
MIGUEL HUMBERTO
DOMENACK OLIDEN

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 12 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

(...)

Fundamentos

1. El demandante considera que la incorrecta interpretación y aplicación del artículo 135 del Código Procesal Penal en el dictado del mandato de detención, así como la resolución expedida por la Sala emplazada, en virtud de la cual se declaró infundada la variación del mandato, agravian y transgreden los derechos constitucionales del favorecido al debido proceso, afectándolo en su libertad personal.

2. Este Colegiado, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que, si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso en casos como el de autos, habida cuenta que se han establecido judicialmente restricciones al pleno ejercicio de la libertad locomotora tras la imposición de la medida cautelar de detención preventiva, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos judiciales considerados lesivos.

3. Del contenido de la demanda se advierte que el recurrente expone argumentos tendientes no tanto a fundamentar la detención arbitraria que supuestamente agravia a su patrocinado, sino a emitir juicios vinculados a su ausencia de responsabilidad penal sobre la supuesta comisión del delito materia de instrucción. Al respecto, este Tribunal considera pertinente recordar, tal como lo hiciera en la sentencia recaída en el caso Rodríguez Medrano (Expediente Nº 1567-2002-HC/TC), que la jurisdicción constitucional y, específicamente, el proceso constitucional de hábeas corpus están dirigidos a velar por la plena vigencia del derecho a la libertad individual y sus derechos conexos, mas no a dirimir la existencia o no de responsabilidad penal en el inculpado, pues tal materia es propia de la jurisdicción penal. Por ello, pretender desvirtuar los argumentos que han justificado el dictado de una medida cautelar, como es la detención preventiva, con discernimientos en torno a la supuesta ausencia de responsabilidad punible, supondría desnaturalizar su esencia al estar evaluándola como si de una sentencia condenatoria se tratase.

4. Por lo demás, como ha quedado dicho, en el presente caso la limitación del derecho a la libertad no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo o cautelar, orientados, fundamentalmente, a asegurar el éxito del proceso penal tramitado contra el favorecido. Por tanto, la resolución judicial que así lo dispone será materia de evaluación por este Supremo Colegiado, y no otras.

5. En tal sentido, este Tribunal considera que el objeto del proceso no es tanto cuestionar las razones que sirvieron inicialmente para decretar la detención judicial preventiva del

beneficiario, sino, fundamentalmente, las razones que sirvieron para **mantener vigente aquella**, lo cual es sustancialmente distinto; en consecuencia, es menester analizar la validez del mantenimiento de la detención judicial preventiva que motiva el presente proceso constitucional. Es decir, si durante el proceso penal los nuevos actos de investigación ponen en cuestión la suficiencia de las pruebas que dieron lugar a la medida cuestionada.

6. Al respecto, del examen de autos se advierte que no existen elementos de convicción que permitan aseverar que la cuestionada resolución, que desestimó la solicitud de variación de la medida de detención dictada contra el favorecido, se haya dictado en forma subjetiva, arbitraria e inconstitucional. Antes bien, el juicio de razonabilidad que sustentó el auto que declaró improcedente la citada petición se adecuó a las condiciones legales que establece el segundo párrafo del artículo 135 del Código Procesal Penal, esto es que, según los magistrados judiciales, los nuevos actos de investigación realizados en el proceso no han aportado elementos probatorios de relevancia procesal que justifiquen la variación de la medida coercitiva de detención solicitada; tanto más si, conforme refiere la cuestionada (fojas 9/11), el beneficiario tiene la condición de **no habido**; lo que hace presumir que existe el peligro procesal de que pueda evadir la acción de la justicia. De todo ello se concluye que no solo subsisten las circunstancias que dieron lugar a la medida, sino que, a la fecha de solicitar su variación, el peligro procesal seguía presente; en consecuencia, la estimación judicial que sustenta la resolución impugnada es de carácter regular y posee amparo legal y, por ende, *no* lesiona el derecho constitucional a la libertad individual del favorecido con el presente proceso constitucional.

7. Por consiguiente, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales que sustentan la demanda, esta debe desestimarse.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J17

EXP. N 3629-2005-PHC/TC
PUNO
DAVID ANÍBAL JIMÉNEZ SARDÓN

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 27 días del mes de junio de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

§ 1. CUESTIONES PRELIMINARES

A. Supuesto daño Constitucional

La demanda de hábeas corpus fue presentada por don Ricardo Jiménez Sánchez a favor de don David Aníbal Jiménez Sardón, Presidente del Gobierno Regional de Puno, contra los Vocales integrantes de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno, don Bonifacio Meneses González, don Oscar Ayesta Ardiles y don Néstor Torres Ito.

El acto lesivo se habría producido con la expedición de la resolución que revoca el mandato de comparecencia con restricción que se le impusiera al beneficiario, y cambia dicha medida cautelar por la de detención preventiva a pesar de no cumplirse copulativamente con los tres requisitos exigidos por el Artículo 135 del Código Procesal Penal.

B. Reclamación constitucional

El promotor de la demanda alega la violación de los derechos constitucionales al debido proceso y la tutela judicial efectiva (artículo 139, inciso 3), a la presunción de inocencia (artículo 2, inciso 24, literal e) y a la motivación de las resoluciones judiciales (artículo 139, inciso 5).

Se ha solicitado lo siguiente:

a) Que se declare nula e insubsistente la resolución impugnada por haber desnaturalizado el procedimiento previsto por la ley.

b) Que declarada nula la resolución impugnada, se reponga la causa al estado anterior a la expedición del acto procesal cuestionado, volviendo a la comparecencia restringida del beneficiario.

c) Que se disponga la inmediata libertad del procesado por haberse violado su derecho constitucional a la libertad personal.

§ 2. El pronunciamiento sobre el fondo

1. El proceso constitucional previsto por nuestro ordenamiento jurídico como adecuado para la tutela de la libertad frente a la privación arbitraria o ilegal de la libertad física por mandato judicial, es el hábeas corpus reparador, que busca reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional.

Por tal razón, se debe analizar en sede constitucional si es arbitraria la resolución emitida contra el beneficiario, que en conclusión dispuso lo siguiente:

> "***REVOCARON****: la resolución de folios setecientos cincuenta y uno al setecientos cincuenta y seis, en el extremo que declara improcedente la petición de revocatoria del mandato de comparecencia restringida por la de detención, su fecha veintitrés de febrero último, contra los procesados* ***David Aníbal Jiménez Sardón****, Jesús Flores Coral, Gracián Vera Victoria, José Andrés Lama M., [...]* ***REFORMÁNDOLO*** *en dicho extremo,* ***DICTARON MANDATO DE DETENCIÓN****, contra los mencionados procesados; en la instrucción que se sigue contra los prenombrados, por la comisión del delito de peculado y otros, en agravio del Estado peruano*".

2. El Tribunal Constitucional considera que la medida de limitación a la libertad puede ser dictada en sede judicial a través de una medida coercitiva personal de carácter subsidiario, provisional, razonable y proporcional, en cambio el juez constitucional cumple una función tutelar de la libertad (bajo el canon de interpretación constitucional del *in dubio pro libertate),* siendo en consecuencia competente para conocer sobre la razonabilidad y proporcionalidad de toda limitación de la libertad, como la dispuesta contra el beneficiario.
3. En este sentido, no es óbice para que el juez constitucional ingrese al análisis de la impugnada resolución judicial propia de la actividad coercitiva de la judicatura penal –caso de autos– por cuanto dicha medida restrictiva del ejercicio de los derechos personales como el derecho a la libertad, debe ser arbitrada equitativamente, lo que supone que su imposición sea el resultado de un juicio ponderado.
4. Por ello, la única manera de determinar si la detención judicial preventiva de un individuo responde a una decisión razonable y proporcional del juez, pasa por la observancia de determinados elementos objetivos que en este caso son los señalados en el Artículo 135 del Código Procesal Penal que deben cumplirse copulativamente, permitiendo concluir que, más allá de que existan indicios o medios probatorios que vinculan razonablemente al inculpado con la comisión del hecho delictivo y más allá del *quantum* de la eventual pena a imponerse, exista el peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la actividad probatoria. La existencia de estos dos últimos riesgos es lo que en doctrina se denomina como **peligro procesal**.
5. Del análisis de la Resolución Cuestionada se advierte que en el Sétimo Considerando, único en el que se justifica la variación de la medida cautelar, se ha tomado como fundamento el hecho de que el procesado no obtuvo autorización judicial previa para viajar a pesar de tener como restricción a su libertad no ausentarse del lugar de su residencia motivo que la Sala considera suficiente para concluir que el recurrente puede eludir la actuación de la justicia o que estaría perturbando la actividad probatoria lo que evidenciaría un peligro procesal por lo que en la necesidad de asegurar el juzgamiento revoca la medida de comparecencia por la de detención.
6. Este Tribunal considera que la existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente con los antecedentes del procesado, su situación profesional, el cargo que detenta, su situación familiar y social dentro de la comunidad con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso, además deben existir elementos que permitan prever que el imputado cometa actos que perturben la actividad probatoria. Dentro del contexto anterior debe tenerse en consideración si el hecho de haberse ausentado del lugar de su

residencia sin autorización judicial constituye prueba suficiente para concluir que el recurrente eludirá la actuación de la justicia o perturbará la actividad probatoria situación contemplada en el Artículo 135 inciso 3, del Código Procesal Penal.

7. Analizado los actuados se observa que existen resoluciones judiciales de autorización de viaje otorgadas al recurrente en diferentes oportunidades y fechas, fojas 05, 06, 08, 09, 11, 13, 14, 15-16, 17-18 y 39, todas estas concedidas para que el recurrente pudiera ausentarse del lugar de su residencia en cumplimiento de las funciones y necesidades de su cargo como Presidente de la Región Puno habiendo retornado al lugar de su residencia e informado al Juzgado de la asistencia a los eventos para los que solicitó autorización, fojas 22-23, 30-31.

8. Que tratándose el recurrente de un Presidente de una Región (Puno) tiene por función propia de su cargo la Coordinación interinstitucional de su Gobierno con el Gobierno Central y otros Gobiernos Regionales similares así como la necesidad de realizar gestiones en el exterior a efectos de cumplir con los objetivos de desarrollo regional lo que obliga al recurrente a viajar continuamente y en oportunidades que en veces exigen su presencia inmediata lo que no permite esperar una respuesta del juzgado autorizándolo para viajar. Si a esto se agrega que por la mecánica de trabajo y por la carga procesal que soporta el Poder Judicial se tiene que para hacer efectiva una solicitud de autorización judicial se tendría que esperar un mínimo de 7 días hábiles, la labor del Presidente se vería frustrada en perjuicio su gobierno y por ende de su comunidad. Por otro lado si luego de las solicitudes de autorización judicial el juzgado no se pronunció oportunamente y el procesado se ausentó del lugar de su residencia no puede inferirse a partir de allí que este hecho prueba que intenta eludir la acción de la justicia toda vez que el procesado en todas las oportunidades que se ausentó regresó a su centro de trabajo y a su domicilio al término de las gestiones funcionales a las que debía asistir habiendo informado incluso con pruebas, fs. 22-23, de la asistencia a los referidos eventos al juzgado por lo que no puede concluirse en base a este hecho que exista peligro de fuga. Por otra parte el no pronunciamiento respecto a la solicitud de autorización, previo al viaje, tampoco podría significar que se le estaba rechazando la posibilidad de realizarlo toda vez que en todas las oportunidades anteriores en las que lo pidió se le hubo concedido por lo que no existirían razones para una negativa de parte del juzgado a algún otro similar pedidos de autorización. Finalmente, cabe resaltar que la perturbación a la actividad probatoria no ha sido acreditada con medio probatorio alguno y menos fundamentada en la resolución que se cuestiona. Cabe agregar que el comportamiento del recurrente durante la secuela del proceso ha sido de colaboración, además de tener fijado su domicilio en la ciudad de Puno, lugar donde radican sus padres y donde laboran algunos de sus hermanos siendo oriundos de este departamento además de ostentar el Cargo de Presidente Regional por lo que las posibilidades de rehuir a la justicia no son objetivas.

9. En conclusión la ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados.

10. En consecuencia este Tribunal Constitucional puede afirmar que del examen de la cuestionada resolución emitida por la Sala Penal emplazada no contiene elementos de convicción que determinen plenamente que la medida de detención impuesta al beneficiario haya sido dictada en forma objetiva, por cuanto en su fundamentación obvia todo juicio de razonabilidad atinente a uno de los presupuestos básicos que legitiman esta grave medida de coerción personal, como es la existencia de peligro procesal, que pudiera serle atribuible al beneficiario mediante la constatación de actos que manifiesten una inequívoca voluntad de obstruir la actividad probatoria o evadir la acción de la justicia, condición cardinal establecida en el artículo 135 del Código Procesal Penal; menos aún que este

haya quebrantado la restricción impuesta por el juzgador penal de comparecer personal y periódicamente a la sede judicial a fin de informar sobre sus actividades y firmar el registro correspondiente, pues resultan acreditadas en autos diversas justificaciones de ausencia del beneficiario que cuentan con las correspondientes autorizaciones judiciales.

11. Por las razones expuestas, la presente demanda debe ser estimada al resultar acreditada la vulneración del derecho constitucional a la libertad personal del beneficiario, al habérsele impuesto una prisión provisional que trastocó arbitrariamente el régimen de comparecencia con restricciones que primigeniamente le fuera impuesto por la autoridad judicial, resultando de aplicación al presente caso el artículo 2 del Código Procesal Constitucional (Ley Nº 28237).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

Ha resuelto

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus interpuesta a favor de don David Aníbal Jiménez Sardón.
2. Declarar **NULA** la resolución de fecha 20 de abril de 2005, expedida por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno, mediante la cual revoca el mandato de comparecencia restringida impuesta a don David Aníbal Jiménez Sardón, por el de detención.
3. Declarar la subsistencia del mandato de comparecencia restringida dictado por el órgano judicial de primera instancia a favor de don David Aníbal Jiménez Sardón, disponiéndose la suspensión de las órdenes de captura que hayan sido dictadas contra su persona.

SS.
ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. Nº3390-2005-PHC/TC
LIMA
JACINTA MARGARITA
TOLEDO MANRIQUE

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 6 días del mes de agosto de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

(…)

Fundamentos

1. Las demandantes consideran que la falta de motivación resolutoria que evidencia el mandato de comparecencia con restricción domiciliaria decretado contra la beneficiaria, vulnera el derecho al debido proceso consagrado por la Norma Constitucional, y afecta su libertad individual.

2. Del estudio de autos se advierte que la demanda es declarada improcedente en las instancias precedentes, argumentándose que la "(...) resolución cuestionada no alcanza la calidad de resolución judicial firme, por haber sido impugnada vía recurso de apelación, dentro de los plazos establecidos por ley (...)", conforme se advierte de la sentencia de vista de fecha 26 de abril de 2005, que confirma la apelada.

   Al día siguiente, esto es, el 27 de abril de 2005, en la secuela del proceso penal, la Tercera Sala Penal Especial se pronunció en última instancia confirmando la medida cautelar impugnada, otorgando, con ello, carácter de firmeza y definitividad a la resolución judicial cuestionada, la misma que es presentada como recaudo del recurso de agravio constitucional.

3. Esta nueva situación jurídica, acreditada objetivamente por las demandantes, no puede ser desconocida por el Tribunal, toda vez que los principios del procedimiento que caracterizan a los procesos constitucionales tienen por finalidad cautelar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía constitucional, lo cual se corrobora con el mandato del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que dispone que: "[E]l juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este código al logro de los fines de los procesos constitucionales". De la interpretación resultante se infiere que el juez, director del proceso, debe privilegiar razonablemente la tutela del derecho sobre las formas procesales. 4. A mayor abundamiento, la norma procesal indica expresamente que si "(...) se presenta una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido el Juez y el Tribunal declararán su continuación". En virtud de ello, este Colegiado debe pronunciarse sobre el fondo de la demanda.

5. Es importante precisar que si bien el proceso de hábeas corpus no tiene por objeto proteger en abstracto el derecho al debido proceso, en el presente caso, habida cuenta que las vulneraciones aducidas no solo implican la observancia del principio de legalidad

procesal sino que inciden en el ejercicio de la libertad individual de la favorecida, el Tribunal Constitucional tiene competencia, *ratione materiae*, para evaluar la legitimidad constitucional de los actos considerados lesivos.

6. Del contenido de la demanda se desprende que las demandantes pretenden que este Tribunal se pronuncie sobre las supuestas irregularidades en que incurre el auto que abre instrucción contra la beneficiaria, las cuales presumiblemente vulneran los derechos constitucionales invocados.

§. Análisis del acto lesivo materia de controversia constitucional

7. En tal sentido, la controversia constitucional radica en determinar si el juez emplazado, al abrir instrucción lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, al expedir la resolución cuestionada lesionó los derechos constitucionales conexos a la libertad individual y al debido proceso.

§. El debido proceso y la tutela judicial efectiva

8. La Norma Suprema, en su artículo 139, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando en el inciso 3 la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales.

9. Este enunciado es recogido por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, bajo el siguiente tenor: "[s]e entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal".

10. Si bien este Colegiado ha sostenido que "[n]o puede acudirse al hábeas corpus ni en él discutirse o ventilarse asuntos resueltos, como [lo] es la determinación del tipo penal o la responsabilidad criminal, que son de incumbencia exclusiva de la justicia penal. El hábeas corpus es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, y no a revisar si el modo como se han resuelto las controversias de orden penal es el más adecuado conforme a la legislación ordinaria. (...) En cambio, no puede decirse que el hábeas corpus sea improcedente para ventilar infracciones a los derechos constitucionales procesales derivadas de una resolución expedida en proceso penal, cuando ella se haya dictado con desprecio o inobservancia de las garantías judiciales mínimas que deben guardarse en toda actuación judicial, pues una interpretación semejante terminaría, por un lado, por vaciar de contenido el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales y, por otro, por promover que la cláusula del derecho a la tutela jurisdiccional (efectiva) y el debido proceso no tengan valor normativo" (STC Nº 1230-2002-HC, Caso Tineo Cabrera, Fundamento 7).

11. En consecuencia, es menester precisar que si bien la calificación del tipo penal es atribución del juez penal, la tutela jurisdiccional efectiva se concreta a través de las garantías que, dentro de un *íter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución Política. O, dicho de otro modo, el órgano jurisdiccional, cuando imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de la función asignada.

12. Del estudio de autos se advierte que se procesa a la beneficiaria por los delitos contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos en general, y contra la tranquilidad pública en la modalidad de asociación ilícita para delinquir (fs. 35/60).

13. El artículo 427 del Código Penal, respecto al delito de falsificación de documentos en general, establece que: "[E]l que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con (...) Si se trata de un <u>documento público</u>, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años. Y con (...) si se trata de un <u>documento privado</u>".

    Se aprecia de ello que la norma penal material para dicho tipo penal prevé dos modalidades delictivas y, consecuentemente, dos penalidades distintas.

14. En el caso de autos, el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.

    Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional.

15. Esta irregularidad no fue evaluada por el superior que conoció de la impugnación interpuesta contra el mandato de comparecencia, el cual, al absolver en grado la recurrida, se pronunció únicamente respecto a la concurrencia o inconcurrencia copulativa de los elementos previstos en el artículo 135 del Código Procesal Penal, los mismos que por el principio de *iuria novit curia* no eran materia de análisis, toda vez que el acto lesivo invocado es el mandato de comparecencia con restricción domiciliaria; de encontrarse presentes al unísono los requisitos previstos en el artículo de la norma procesal citada, estaríamos ante un supuesto de detención preventiva, mas no de comparencia restringida**.**

16. La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2 inciso d) de la Norma Suprema, al disponer "[N] adie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no este previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)". Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la instrucción, pero su determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles.

17. Por consiguiente, este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria **no** tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden convalidarse por la circunstancia que la favorecida está asistida por un abogado defensor. En tanto que, a nivel procesal, al prever el Código penalidades distintas para ambas modalidades, la prognosis de pena a evaluar para el

dictado de la medida cautelar también será diferente, como también lo será la situación jurídica del procesado; irregularidad que, a su vez, transgrede el principio de legalidad procesal. Ello exige que las irregularidades sean subsanadas, en aras de la tramitación de un proceso regular.

18. Con respecto a la supuesta afectación causada por el dictado de la medida cautelar, si bien es materia de evaluación "la gravedad de los hechos denunciados" –según refiere el auto de apertura de instrucción (fs. 42 del cuadernillo constitucional)– también lo es que, conforme a lo sostenido en reiterada jurisprudencia: "[e]l principal elemento a considerarse con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotoria, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. (...) En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada" (STC Nº 1091-2002-HC/TC Caso Bozzo Rotondo Fundamento Nº 18).

19. Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración constitucional invocada por las demandantes en sus escritos de fecha 25 de julio y 4 de agosto del año en curso (fs. 85/90 del cuadernillo constitucional), la cual supuestamente se materializa en la omisión del juzgador de pronunciarse respecto de la excepción de prescripción deducida, esta deberá ser resuelta en el propio proceso penal, toda vez que es necesario precisar la modalidad delictiva que se imputa a la favorecida, habida cuenta que son distintas las penas y, por ende, distintos los plazos de prescripción de la acción penal.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **NULO** todo lo actuado en el proceso penal Nº 63-2004 desde el auto de apertura de instrucción de fecha 10 de enero de 2005.
2. Disponer que el juez emplazado dicte nuevo auto de apertura de instrucción precisando la modalidad delictiva por la cual se procesa a la favorecida.
3. Disponer que el juez emplazado, cuando dicte el nuevo auto de apertura de instrucción, se pronuncie sobre la excepción de prescripción deducida contra la acción penal.

Publíquese y notifíquese

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

J19

EXP. Nº 1800-2003-HC/TC
LIMA
GERARDO ALEXANDER
LEÓN SIGUAS

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, al 1 del mes de julio de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores Magistrados, Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

1. Este Tribunal estima que en el presente caso la controversia gira, fundamentalmente, en torno a la validez de la medida cautelar de detención judicial preventiva dictada en contra del beneficiario.

El derecho a la libertad personal y la detención judicial preventiva

2. Tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el mandato de detención judicial preventiva constituye una medida cautelar que debe ser dictada solo en circunstancias verdaderamente excepcionales, y no como regla general, pues mientras no exista sentencia condenatoria firme al procesado le asiste el derecho a que se presuma su inocencia.
3. Para verificar la procedencia de este mandato el artículo 135 del Código Procesal Penal establece que el juzgador debe determinar que: 1) existan suficientes elementos probatorios de la comisión de un delito que vincule al imputado; 2) la sanción a imponerse sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad; y 3) existan elementos que permitan concluir que el imputado intenta eludir la acción de la justicia o perturbar la actividad probatoria. Precisamente, es este último requisito, el peligro procesal, uno de los que debe ser evaluado con mayor acuciosidad, toda vez que la referida medida cautelar limita el derecho a la libertad personal.
4. Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en el Caso Rodríguez Medrano (Expediente Nº 1567-2002-HC/TC), que "La existencia o no del peligro procesal debe determinarse a partir del análisis de una serie de circunstancias que pueden tener lugar antes o durante el desarrollo del proceso y que están ligadas, fundamentalmente, con las actitudes y valores morales del procesado, su ocupación, sus bienes, sus vínculos familiares y todo otro factor que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la libertad del inculpado, previa a la determinación de su eventual responsabilidad, pone en serio riesgo el correcto desenvolvimiento de la labor de investigación y la eficacia del proceso. La ausencia de un criterio razonable en torno a la perturbación de la investigación judicial o a la evasión de la justicia por parte del procesado, terminan convirtiendo el dictado de la detención judicial preventiva o, en su caso, su mantenimiento, en arbitrarios por no encontrarse razonablemente justificados".

ACTUACIÓN DEL EMPLAZADO Y DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL DEL BENEFICIARIO

5. Si bien es cierto que en el presente proceso constitucional el recurrente cuestiona la resolución de fecha 4 de marzo de 2003, que contiene el mandato de detención judicial preventiva dictado en contra del beneficiario, también es cierto que haciendo uso de los medios impugnatorios establecidos dentro del proceso penal, apeló dicho mandato ante la Sala Mixta Descentralizada de La Merced, la que con fecha 9 de mayo de 2003, tal como aparece de fojas 44 a 47, confirmó la resolución impugnada, basándose, fundamentalmente, en la concurrencia conjunta de los 3 requisitos previstos en el artículo 135 del Código Procesal Penal, sosteniendo, respecto del beneficiario –quien aparece como representante de la Empresa cuestionada–, que: "(...) principalmente se le imputa la comisión de los delitos cometidos por funcionarios públicos en la modalidad de colusión y peculado en calidad de cómplice primario (...) en agravio de la Municipalidad Provincial de Satipo y del Estado (...) advirti[éndose] que, la imputación central según la denuncia, antecedentes y actuados, tiene que ver con que, a raíz de la amistad entre el recurrente y el entonces Director Municipal (...), sin contar con los antecedentes de la empresa (...) toman sus servicios y la contratan, procedimiento en el que habrían existido numerosas irregularidades (...) y anomalías: a) Se pagó a la Empresa (...) la suma de (…) S/. 449,864.66 (...) por servicios de Asesoría y Fiscalización Tributaria, sin sujetarse a los procesos de selección establecidos en la ley de contrataciones y adquisiciones del Estado y Ley de Presupuesto dos mil dos; b) Multa aplicada a la Empresa Telefónica del Perú S.A. (...) determinándose que las costas y gastos ascienden a doscientos cuarentidós mil setecientos noventinueve punto catorce nuevos soles, por la aplicación de los aranceles de un adulterado (...) sin embargo, de todo este razonamiento podemos concluir (...) que existen suficientes elementos de prueba que vinculan al recurrente con el citado ilícito; (...) que (...) la pena a imponerse no sería menor a cuatro años (...) y (...) existe peligro procesal, concurriendo una razonable probabilidad de que el inculpado rehuya la acción de la (...) justicia e incluso, pese a ser abogado y a tener conocimiento de los problemas surgidos, nunca se presentó a rendir sus declaraciones a nivel policial, además, carece de arraigo y residencia habitual en Satipo, asimismo, por su condición de persona que ha tenido un indudable protagonismo en los hechos podría procurar la destrucción, modificación ocultación de documentos, o influir para que sus coimputados, testigos o peritos informen de manera desleal o reticente, todo lo cual equivale al peligro procesal en la medida de peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria (...)" (subrayado agregado).

6. En consecuencia, de los parágrafos antes transcritos se desprende que la referida Sala Penal, al resolver el recurso de apelación, ha sustentado de manera suficiente las consideraciones que los han llevado a confirmar mantener la medida cautelar impuesta al beneficiario y rechazar su recurso de apelación, basándose, esencialmente, en que existen suficientes elementos de prueba que lo vinculan como presunto autor de los delitos que se le imputan, que la sanción a imponerse en caso de expedirse sentencia condenatoria sería superior a los cuatro años de pena privativa de libertad, y sobre todo, que se han evidenciado actos positivos del propio beneficiario que tenderían a perturbar la actividad probatoria. Por tanto, al no haberse acreditado la vulneración o amenaza de los derechos constitucionales del beneficiario, la presente demanda deber ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO

EXPEDIENTE N° 80-96-CALLAO

LIMA, VEINTICINCO DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS NOVENTISÉIS

VISTOS; y CONSIDERANDO: que, conoce del presente incidente esta Sala Suprema por haberse declarado fundada la queja interpuesta por presuntas irregularidades; que, en efecto, de la resolución recurrida se advierte que el Colegiado al modificar el mandato decretado en el auto apelado, no ha efectuado una debida apreciación de los hechos; que, aparece de lo actuado, que el inculpado Jaime Octavio Meiggs Sagástegui fue objeto de arrebato de su reloj pulsera por un sujeto desconocido en circunstancias que viajaba abordo de su vehículo; que, como consecuencia de ello, emprendió en su persecución premunido de su arma de fuego efectuando disparos con fines de amedrentamiento sin conseguir su objetivo; que por el contrario, uno de los proyectiles llegó a impactar en el rostro del agraviado, la misma que le ocasionó lesiones de gravedad y consecuentemente su muerte; que, si bien es cierto en el accionar del inculpado no existió premeditación ni intencionalidad de causar la lesión al agraviado, no es menos cierto, que por la trayectoria del proyectil de arma de fuego que impactara en el agraviado, se evidencia la intencionalidad de causar lesión corporal al sujeto a quien perseguía, resultando irrelevante desde el punto de vista jurídico a quien se haya causado tal lesión, más aún si se tiene en cuenta que quien dispara a alguien de frente y a la cabeza debe prever la posibilidad de producir la muerte de este; que, siendo esto así, por la forma y circunstancias como se materializaron los hechos y teniendo en cuenta la pena conminada para los delitos imputados, resulta previsible que esta sería superior a cuatro años de privativa de libertad; que, de otro lado, en cuanto al peligro procesal se refiere, si bien es cierto no existe en autos elementos que indiquen una razonable probabilidad de que el imputado rehuya el juzgamiento o perturbe la actividad probatoria, más aún si este se ha sometido a las investigaciones iniciales desde el nivel policial, también lo es que por la gravedad de los hechos, resulta coherente asegurar el sometimiento procesal del imputado, cumpliéndose así en el caso materia de autos en forma concurrente con los tres presupuestos materiales establecidos en el artículo ciento treinticinco del Código Procesal Penal para los efectos de decretar la medida de coerción personal de detención cuales son: prueba suficiente, pena probable y peligro procesal; por tales fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto recurrido de fojas setentidós, su fecha diecisiete de marzo de mil novecientos noventicinco, que revocando el apelado de fojas cincuentiuno, su fecha dos de marzo del mismo año, dispone mandato de comparecencia contra el inculpado Jaime Octavio Meiggs Sagástegui; en la instrucción que se le sigue por los delitos de lesiones graves y tenencia ilegal de arma de fuego, en agravio de Felipe Ramos Vargas y del Estado, respectivamente; con lo demás que contiene; reformando el recurrido y confirmando el apelado: **DICTARON** mandato de detención contra el citado inculpado por los indicados delitos en perjuicio de los referidos agraviados; **DISPUSIERON** que la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, imparta las órdenes de recaptura en su contra; y los devolvieron.

Señores:
IBERICO MAS.- ALMENARA BRYSON.- SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA.- SIVINA HURTADO.- VILLAFUERTE BAYES.
Se publicó conforme a ley.
ROBINSON E. LOZADA RIVERA, Secretario (p) de la Sala Penal. Corte Suprema de Justicia de la República.

J21

EXP. N 4655-2004-HC/TC
LIMA
GLICERIO AGUIRRE PACHECO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Cañete, a los 17 días del mes de febrero de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Glicerio Aguirre Pacheco contra la sentencia de la Sexta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 142, su fecha 2 de noviembre de 2004, que declara infundada la demanda de hábeas corpus de autos.

(...)

V. FUNDAMENTOS

§ 1. ANÁLISIS DEL ACTO LESIVO MATERIA DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

1. Como se ha precisado en la delimitación del petitorio, el recurrente solicita su inmediata excarcelación aduciendo que ha vencido el plazo máximo de prisión preventiva previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal (CPP), sin haberse dictado sentencia en primera instancia. En tal sentido, el derecho cuya vulneración se alega es el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable.

2. Al respecto, debe señalarse que una de las formas como opera la libertad procesal es al vencimiento del plazo legal establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal, norma procesal que armoniza con el derecho a que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, derecho que si bien no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, representa una manifestación implícita del derecho a la libertad personal reconocido en la Carta Magna (artículo 2.24).

3. Asimismo, debe señalarse que existen diversos tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano que sí reconocen expresamente este derecho (cf. PIDCP: Art. 9.3; CADH: Art. 7.5). Abona a esta posición, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constituciòn Política del Perú, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú. En consecuencia, el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable forma parte del núcleo mínimo de derechos reconocido por el sistema internacional de protección de los derechos humanos y, por tanto, no puede ser desconocido.

4. La reclamación de libertad del demandante encaja, *prima facie*, en este marco protectivo, considerando que alega hallarse detenido desde el año 1993, esto es, haber cumplido más de once años de detención; sin embargo, existen en autos elementos de convicción de cuyo análisis este Tribunal concluye que la demanda debe ser desestimada, a saber: **a)** a fojas 31 obra la resolución dictada por la Sala Nacional de Terrorismo, con fecha 21 de

marzo de 2003, que declaró nulo el proceso penal seguido por la justicia militar contra el demandante, por la comisión del delito de traición a la patria; **b)** la nulidad del proceso penal seguido contra el actor en sede militar se fundamentó en el Decreto Legislativo Nº 922, que en armonía con lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional 010-2002-AI/TC, regula la nulidad de los procesos por el delito de traición a la patria; **c)** el artículo 4 del Decreto Legislativo Nº 922 prevé que el plazo límite de detención a efectos del artículo 137 del Código Procesal Penal se inicia a partir del auto de apertura de instrucción del nuevo proceso. En el caso del accionante, ello ocurre desde el 31 de marzo de 2003, fecha en que el Cuarto Juzgado Penal de Terrorismo le abrió instrucción con mandato de detención en la vía ordinaria por la presunta comisión del delito de terrorismo.

5. Por consiguiente, en el caso del accionante no existe exceso de detención, por cuanto, para casos de delito de terrorismo, como el que es materia de procesamiento, el plazo de detención a que se refiere el artículo 137. del Código Procesal Penal, que es de 18 meses, se duplica automáticamente a 36 meses, como así lo ha sostenido este Tribunal en su sentencia interpretativa recaída en el expediente Nº 330-02-HC/TC, periodo que desde la fecha de detención del accionante no ha sido sobrepasado, resultando de aplicación el artículo 2, *a contrario sensu*, de la Ley Nº 28237.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO

J22

EXP. Nº 5228-2006-PHC/TC
LIMA
SAMUEL GLEISER KATZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de febrero de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Gonzales Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, García Toma, Vergara Gotelli y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli

(…)

III. FUNDAMENTOS

Precisión del petitorio de la demanda

1. Del análisis de lo actuado en autos se desprende que el accionante pretende que el Tribunal Constitucional ordene archivar el procedimiento de investigación fiscal iniciado en su contra, por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia. Argumenta la existencia de una supuesta demora excesiva en la duración de la investigación prejurisdiccional.

La razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal

2. Previamente a la resolución del presente caso, el Tribunal Constitucional, supremo guardián e intérprete de la Constitución y de los derechos fundamentales, advierte un vacío legislativo en cuanto al plazo de investigación prejurisdiccional. En consecuencia, considera necesario establecer, en virtud del artículo VI del Código Procesal Constitucional, determinados criterios jurídicos que permitan determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de investigación que realice el Ministerio Público en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 159 de la Constitución del Estado.

3. La Constitución (artículo 159) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales, destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159 inciso 5 de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido, y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales.

4. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado constitucional y democrático, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica y política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto estos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede

señalar que el Estado constitucional se caracteriza, precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.

5. En esta misma línea de limitación y control del poder público y privado, el artículo 200 inciso 1 de la Constitución establece que el proceso constitucional de hábeas corpus "(...) procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos". De conformidad con esta disposición constitucional, se puede señalar que la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.

6. Lo señalado precedentemente tiene su fundamento, por otro lado, en la interdicción de la arbitrariedad, la cual es un principio y una garantía frente a la facultad discrecional que la ley ha reconocido al Ministerio Público al no disponer un plazo máximo de investigación prejurisdiccional lo cual afecta el principio-derecho de la seguridad jurídica. De ahí que se haya señalado, en sentencia anterior (Exp. Nº 06167-2005-PHC/TC, FJ 30), que

> "el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica".

7. Asimismo, se fundamenta en que la Constitución (artículo 2-24-e) reconoce el principio-derecho fundamental a la presunción de inocencia, lo que implica que

> "[c]uando existe el procesamiento y mucho antes, es decir, con la sola imputación por parte de cualquier otro miembro de la sociedad (el fiscal, la policía, el vecino, la prensa) el principio que rige es que la persona no sea señalada como culpable hasta que una sentencia no lo declare como tal"(1).

8. Precisamente el contenido principal de la presunción de inocencia comprende la interdicción constitucional de la sospecha permanente. De ahí que resulte irrazonable el hecho que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación fiscal o judicial. Ello es así en la medida que si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para tal efecto se exija la concurrencia de dos elementos esenciales: 1) que exista una *causa probable* y 2) una *búsqueda razonable* de la comisión de un ilícito penal(2).

9. De igual modo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Este derecho despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en el cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato constitucional previsto en el artículo 159 de la Constitución.

10. Claro está, que las garantías previstas en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139 de la Constitución serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre

---

(1) QUISPE, Fanny. *El derecho a la presunción de inocencia*. Lima: Palestra Editores, 2001. p. 61.

(2) CAAMAÑO, Francisco. *La garantía constitucional de la inocencia*. Valencia: tirant lo blanch, 2003. pp. 193-194; 250.

que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, según el cual "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

11. Precisamente, una de las garantías que se deriva del derecho fundamental al debido proceso aplicables a la etapa de investigación fiscal es el que esta se realice dentro de un plazo razonable. Legislativamente no se ha previsto un plazo máximo para la investigación fiscal, por lo que le corresponde a este supremo intérprete de la Constitución, ponderar y concordar los deberes del Estado social y democrático de Derecho que están reconocidos en el artículo 44 de la Constitución –garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales y proteger a la población de las amenazas contra su seguridad– con el artículo 159 que erige al Ministerio Público como titular de la acción penal y representante de la sociedad en los procesos judiciales.

12. Evidentemente, un Estado social y democrático de Derecho no solo tiene el deber de proteger los derechos fundamentales de las personas sino también el de investigar y sancionar la comisión de los delitos que afectan bienes jurídico constitucionales. Por ello, si bien no corresponde a este Tribunal Constitucional establecer plazos fijos y perentorios de la investigación prejurisdiccional –tarea propia del Poder Legislativo– sí tiene la potestad jurisdiccional de establecer, en línea de principio, criterios de razonabilidad y proporcionalidad que garantice el respeto de los derechos fundamentales de las personas sometidas a una investigación fiscal en el marco de la facultad de investigación y persecución del delito a cargo del Ministerio Público.

13. Los criterios que el Tribunal Constitucional considera necesarios para determinar la razonabilidad y proporcionalidad del plazo de la investigación fiscal, evidentemente, no son criterios jurídicos rígidos aplicables de manera idéntica a todos los casos. Por el contrario, deberán ser aplicados atendiendo a las circunstancias presentes en la investigación fiscal. Al respecto, la jurisprudencia comparada, particularmente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que para determinar la existencia, en un caso concreto, de un plazo razonable se debe tener en consideración la complejidad del asunto, el comportamiento de las partes y la actuación de los tribunales(3).

14. Criterios que también la jurisprudencia de este Colegiado ha recogido en sendas sentencias, tales como 6167-2006-PHC/TC, 7624-2005-HC/TC, 594-2004-HC/TC. Por ello, a juicio de este colegiado, los criterios a considerar para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación fiscal son de dos tipos: *subjetivo* y *objetivo*. En el primero quedan comprendidos 1) la actuación del fiscal y 2) la actuación del investigado; en el segundo, la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

15. Los *criterios subjetivos*, como ya se adelantó, están referidos a la actuación tanto del investigado como del fiscal a cargo de la investigación prejurisdiccional. En cuanto se refiere al investigado se debe tener en cuenta la *actitud obstruccionista del investigado*, la cual puede manifestarse en 1) la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, 2) el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, 3) la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación prejurisdiccional, y 4) en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal.

(3) EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Zimmermann and Steiner v. Switzerland*. 13 july 1983. Párr. 24.

16. En cuanto a la actividad del fiscal, el primer criterio a considerar es la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. En principio, se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del ministerio público. No obstante, es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, de un lado, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva.

17. En ese sentido, habrá inactividad fiscal aun cuando se lleven a cabo actos de investigación que no tengan relación directa o indirecta con el objeto de investigación. Más aún, la falta de diligencia fiscal no puede ser soslayado por aseveraciones o infundios acerca de la conducta del investigado o de terceros; por cuanto, de realizarse una conducta ilícita de personas vinculadas al proceso, solo cabe realizar una denuncia a fin de no incurrir en el posible delito de omisión de denuncia, previsto en el artículo 407 del Código Penal.

18. Dentro del *criterio objetivo*, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no solo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organización criminales internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

19. Cabe señalar que es dentro del marco de estos criterios jurídicos que se deberá determinar, en cada caso concreto, si es que la investigación prejurisdiccional se ha desarrollado dentro de un plazo razonable. Ello es así en la medida que los actos de los poderes del Estado y los órganos constitucionales, en general, y del Ministerio Público, en particular, no se legitiman, desde la perspectiva constitucional, en sí mismos, sino a partir del respeto pleno del conjunto de valores, principios constitucionales y de los derechos fundamentales de la persona, de conformidad con el artículo 1 de la Constitución.

Análisis del caso concreto

20. El demandante alega (fojas 2), entre otras cosas, que

> "viene siendo juzgado por la 5ta Fiscalía Provincial Penal de Lima por la presunta comisión del delito contra la administración de justicia al haber presentado copia fax del parte Nro 1227-DINSE-JESE-DAS-L de fecha 27 de abril de 1999 (...). Dicha investigación se inició a comienzos del año 2003 y a la fecha han transcurrido más de dos años sin que el Fiscal Provincial emita un pronunciamiento sobre la presunta comisión del delito investigado".

21. El artículo 1 del Código Procesal Constitucional establece que

> "[s]i luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda".

A fojas 3 del cuaderno del Tribunal Constitucional, el demandado señala que

> "(...) con fecha 02 de mayo del año en curso, se resolvió la investigación contra el accionante y otro, promoviendo acción penal en su contra por la presunta comisión del delito de Cohecho pasivo y otros en agravio del Estado Peruano (...)".

22. De acuerdo con la disposición antes aludida, si bien, a juicio del Tribunal Constitucional, la agresión ha cesado al haberse formulado la respectiva denuncia penal, ello no obsta para que, a la luz de los criterios establecidos en los fundamentos anteriores, se evalúe la razonabilidad del plazo máximo de investigación fiscal en el presente caso. En este supuesto, se está frente a un hábeas corpus de tipo innovativo, el cual procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante (STC 2663-2003-HC/TC, FJ 6).
23. Ahora bien, de acuerdo con los criterios establecidos por este Colegiado en los fundamentos precedentes para determinar la razonabilidad del plazo de investigación fiscal se debe tomar en consideración, en primer lugar, los *criterios subjetivos*. En cuanto se refiere a la actuación del demandante, de autos se deriva (fojas 14, 20, 35, 57) que este no concurrió en varias oportunidades a prestar su declaración, con lo cual no se aprecia una conducta de colaboración para el esclarecimiento de los hechos investigados, más aún si dichas inasistencias no han sido justificadas. Pero aun descontando los días de exceso del plazo de investigación fiscal atribuibles al actor, no exime al demandado de su infracción al debido proceso en cuanto al plazo razonable.
24. En efecto, en lo que se refiere al fiscal demandado, se debe tener en consideración, como ya se señaló, que para la determinación de si en una investigación fiscal hubo o no *diligencia* debe considerarse la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para la formalización de la denuncia respectiva. En el caso concreto, se aprecia que el demandado ha realizado una serie de actos de investigación; sin embargo, dichos actos han sido cuestionados por el demandante en la medida que, según afirma (fojas 2), se ha citado a personas que no tienen relación alguna con los hechos objeto de investigación.
25. En cuanto al *criterio objetivo*, es del caso señalar que, a juicio de este Colegiado, el asunto de materia de investigación no reviste tal complejidad que justifique una investigación de aproximadamente dos años; más aún si previamente a que el fiscal demandado asuma las investigaciones, la fiscal titular de entonces ya había iniciado las investigaciones un año antes, tal como lo reconoce el propio demandado (fojas 25). En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que, aun cuando el demandante no ha concurrido, en algunas oportunidades, a dar su declaración, no es razonable que el fiscal intente justificar un periodo tan laxo de investigación, tanto más si los hechos a investigar no revisten una especial dificultad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Establecer, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como doctrina jurisprudencial lo expresado en los fundamentos 2 a 19 de la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese
SS.
LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA
MESÍA RAMÍREZ

EXP. Nº 6167-2005-PHC/TC
LIMA
FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes febrero de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia, con el Fundamento de voto, adjunto, del magistrado Gonzales Ojeda

(…)

IV. FUNDAMENTOS

1. Según la Constitución, todo acto u omisión que vulnere o amenace la libertad personal o algún derecho conexo amerita la presentación de una demanda de hábeas corpus por quien se sienta afectado (artículo 200, inciso 1). Tal como lo prescribe el Código Procesal Constitucional, se considera como derecho conexo a la libertad personal el referido a la tutela procesal efectiva (artículo 4).

   Por tal razón, es pertinente que se plantee la presente demanda de hábeas corpus sobre la base de una supuesta vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva del demandante, por lo que este Colegiado se encuentra habilitado para responder a las inquietudes formuladas sobre la base de un análisis constitucional estricto y *pro homine* de la denuncia fiscal cuestionada.

2. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, en tanto doctrina sobre las interpretaciones de los derechos fundamentales previstas en la Constitución o en la ley, vincula a todos los jueces en los fundamentos relevantes que han incidido en la solución del conflicto de derechos (*ratio decidendi*). Mas, la identificación del ámbito de vinculación es competencia del juez que va a aplicar la jurisprudencia vinculante en los términos en que lo hace el referido artículo VI del Código Procesal Constitucional. Ello configura una institución constitucional-procesal autónoma, con características y efectos jurídicos distinguibles del precedente vinculante(1), con el que mantiene una diferencia de grado.

   (…)

§3. ACTIVIDAD FISCAL PREVIA AL INICIO DEL PROCESO PENAL

24. Habiendo desarrollado el marco constitucional de la jurisdicción arbitral; y tomando en consideración que el petitorio constitucional del recurrente está orientado a cuestionar el procedimiento de investigación fiscal y posterior acusación que llevó a cabo la parte

(1) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia recaída en el Exp. Nº 0024-2003-AI/TC, *Caso Municipalidad de Lurín*.

demandada, se procederá a analizar –aunque de manera preliminar– algunos aspectos relacionados con la actividad fiscal previa al inicio del proceso judicial penal.

25. La Constitución establece, en el artículo 159, inciso 1, que corresponde al Ministerio Público la misión de promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho; asimismo, el inciso 5) del mismo artículo constitucional encarga al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal de oficio o a petición de parte. En ese sentido, corresponde a los fiscales –representantes del Ministerio Público– hacer ejercicio de la titularidad de la acción penal pública y, una vez conocida la denuncia o noticia criminal, proceder a formalizarla ante el juez penal si lo estiman procedente, conforme a lo establecido por la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobada por Decreto Legislativo Nº 52.

26. En cumplimiento de las atribuciones que le han sido conferidas constitucional y legalmente, la labor del fiscal se extiende a lo largo de todo el proceso penal; sin embargo, es preciso analizar su labor en el procedimiento que antecede al inicio del proceso judicial.

§3.1. Investigación y posterior acusación fiscal

27. El Ministerio Público conduce desde su inicio la investigación del delito (artículo 159, inciso 4 de la Constitución); por ende, una vez que un hecho presuntamente delictivo es denunciado, el fiscal puede, alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el juez penal[(2)]. En el primer supuesto, el fiscal no cuenta con elementos suficientes que ameriten la formalización de la denuncia, por lo que se procede a iniciar una investigación orientada a obtener elementos que sustenten su acusación ante el Juez Penal; ello fluye del texto del artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el extremo que señala: "(...) cuando se hubiese reunido la prueba que estimase suficiente [el fiscal] procederá a formalizar la denuncia ante el Juez Instructor[(3)] como se deja establecido en el presente artículo".

28. Respecto a la actividad probatoria y el grado de convicción al que debe arribar el fiscal en el transcurso de esta investigación previa al proceso penal, la doctrina ha señalado lo siguiente: "(...) no se requiere que exista convicción plena en el fiscal ni que las actuaciones estén completas, solo se necesita que las investigaciones arrojen un resultado probabilístico razonable, en orden a la realidad de un delito y de la vinculación delictiva del imputado o imputados"[(4)]. Sin embargo, desde una perspectiva constitucional, resulta insuficiente valorar la actuación fiscal en sus propios términos legales; se requiere de su conformidad con los mandatos constitucionales de respeto a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico constitucional.

§3.2. Ausencia de normatividad en la materia. Principios y criterios aplicables

29. La labor que el fiscal realice una vez recibida la denuncia o conocida la noticia criminal no ha sido desarrollada en detalle por el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, esta actividad está sujeta a diversos principios y garantías que orientan su normal desenvolvimiento para que este sea conforme a la Constitución.

(2) **Artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo Nº 052**
Son obligaciones del Fiscal Provincial en lo Penal:
2. (...) Si el fiscal estima procedente la denuncia, puede alternativamente, abrir investigación policial para reunir la prueba indispensable o formalizarla ante el Juez Penal. En este último caso, expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. (...).

(3) En la actualidad *Juez Penal.*

(4) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Vol. 1*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2º ed. 2003, p. 470.

§ Principio de interdicción de la arbitrariedad

30. Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: “a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad” (Exp. Nº 090-2004 AA/TC).

Adecuando los fundamentos de la referida sentencia a la actividad fiscal, es posible afirmar que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

§ Principio de legalidad en la función constitucional

31. El fiscal actúa como defensor de la legalidad y representante de la causa pública en el proceso penal. En efecto, el respeto de este principio implica que el Ministerio Público ejercite la acción penal por todo hecho que revista los caracteres de un delito, sin perder de vista que su labor se ejecuta en función de la justicia y teniendo como parámetros a la Constitución y a la ley.

§ Debido proceso y tutela jurisdiccional

32. Al respecto, este Colegiado ha reconocido que el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales, es decir, en aquella cuya dirección compete al Ministerio Público (Exp. Nº 1268-2001 HC/TC). Por tanto, las garantías previstas en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1 de la Constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

§3.3. Hábeas corpus y procedimiento de investigación fiscal

33. A continuación se analizará el petitorio constitucional del demandante, cuyos extremos son: que se declare la nulidad de la denuncia fiscal, de fecha 10 de mayo de 2005, formalizada en contra del recurrente por el fiscal demandado; y que se notifique al juez que haya asumido la calificación de la denuncia, a efectos de que la devuelva al Ministerio Público para que ésta sea calificada nuevamente, este vez por otro fiscal.

El presunto agraviado sustenta, para tal efecto, la interposición de un hábeas corpus de tipo reparador respecto a los derechos que han sido vulnerados por el demandado al momento de realizar la investigación fiscal; y, asimismo, la interposición de un hábeas corpus de tipo preventivo, frente a la amenaza de su libertad individual y derechos conexos como consecuencia de la denuncia que se ha formalizado en su contra.

§ Hábeas corpus reparador y procedimiento de investigación fiscal

34. Respecto del hábeas corpus reparador, es preciso señalar que dicha modalidad representa la modalidad clásica o inicial del hábeas corpus, la misma que se promueve para obtener la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia

penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros (Exp. Nº 2663-2003-HC/TC).

35. En el caso de autos, el demandante promueve esta modalidad de hábeas corpus porque considera que la investigación fiscal llevada a cabo por el demandado se ha desarrollado con absoluta prescindencia del respeto a las garantías que brinda el derecho a la tutela procesal efectiva, derecho protegido a través del proceso de hábeas corpus de conformidad con el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

36. Sobre este punto, es preciso tomar en consideración que la actividad del fiscal está limitada por las atribuciones que le han sido conferidas directamente a la autoridad judicial. En efecto, la imposición de medidas coercitivas, restrictivas de la libertad o derechos conexos, son atribuciones que la Constitución no ha conferido al Ministerio Público, puesto que su investigación, en todo caso, puede concluir en la formalización de una denuncia ante el Poder Judicial; pero la imposición de medidas coercitivas como la comparecencia o la detención preventiva, son medidas propias de la instancia judicial y serán adoptadas previa valoración y motivación del juez competente. En consecuencia, el procedimiento de investigación fiscal no incide de manera directa en una posible vulneración a algún derecho vinculado a la libertad individual de la persona.

37. En este orden de ideas, las presuntas irregularidades llevadas a cabo por el fiscal demandado no dan lugar a la interposición de un hábeas corpus correctivo, por lo que, en adelante, el pedido del recurrente será analizado a la luz de la tutela que brinda el hábeas corpus de tipo preventivo.

§ Hábeas corpus preventivo y procedimiento de investigación fiscal

38. El presunto agraviado formula demanda de hábeas corpus preventivo contra la amenaza que se cierne sobre su libertad individual y derechos constitucionales conexos como consecuencia de la acusación formulada por el fiscal demandado. Al respecto, es preciso tomar en consideración que, tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200 de la Constitución, el hábeas corpus no solo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. En este caso, la actuación del juez constitucional es anterior al acto violatorio de la libertad individual o derechos conexos, pues se procede ante una amenaza.

39. Sobre el hábeas corpus preventivo y a efectos de valorar la amenaza frente a la cual procede este proceso constitucional, este Colegiado ha sostenido que: " (...) se debe comprobar: a) la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, es decir, que se configure un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en vía de ejecución, no entendiéndose por tal a los simples actos preparatorios; y b) que la amenaza a la libertad sea cierta, es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones" (Exp. 3171-2003 HC/TC).

40. Como ha sido dicho anteriormente, dado que el fiscal no tiene la facultad de dictar medidas restrictivas de la libertad o derechos conexos, en principio no se configuraría una amenaza cierta e inminente de algún derecho tutelable por el hábeas corpus. No obstante, es preciso tomar en consideración que si bien la denuncia fiscal no vincula al juez –el mismo que solo abrirá instrucción si considera que de la denuncia fluyen indicios suficientes o elementos de juicio que razonablemente revelen la existencia de un delito–, en cambio, sí constituye un importante indicativo para el juez, el cual podría ser inducido a error sobre la base de una denuncia abiertamente arbitraria, orientada a conseguir que el presunto autor del hecho delictivo sea procesado.

41. Este Colegiado no considera que esta situación se haya configurado en el caso de autos, toda vez que la denuncia formalizada ante el juez penal ha sido construida sobre la base de las investigaciones efectuadas por el fiscal y los documentos proporcionados por Algamarca. No obstante, surge un cuestionamiento en torno al hecho de que no se haya contado con la declaración indagatoria del investigado. Esta resultaría ser una observación válida si el procedimiento de investigación fiscal se hubiera llevado "a escondidas" como se sugiere en la demanda; sin embargo, este calificativo no se condice con el hecho de que el señor Cantuarias Salaverry fue debidamente notificado (al menos en una oportunidad) del procedimiento de investigación fiscal que se le seguía.

42. El recurrente, por tanto, tuvo oportunidad de apersonarse al procedimiento de investigación fiscal y lo hizo a través de su abogado, el mismo que presentó escritos e incluso solicitó que se actuaran diversos medios probatorios. Respecto de esta solicitud, el fiscal no llevó a cabo la actuación de todos los medios probatorios solicitados por el demandante; no obstante, atendió a su pedido en el extremo en el que solicitó se recabara la declaración indagatoria de los otros dos miembros del tribunal arbitral. Finalmente, esta diligencia no se llevó a cabo porque ambos árbitros solicitaron una reprogramación, lo cual no tuvo lugar pues el fiscal no realizó una nueva citación.

43. De lo actuado también se desprende que el fiscal demandado citó a informe oral a la defensa del recurrente; sin embargo, esta volvió a solicitar que se programe una nueva fecha porque consideró que se debía esperar a que la investigación preliminar concluya. En este escenario, no resulta desproporcionado que ante las pruebas merituadas y las constantes solicitudes de reprogramación que venían siendo formuladas, el fiscal haya formalizado denuncia sobre la base de los elementos con los cuales, efectivamente, contaba.

44. En cuanto a la denuncia fiscal, esta se ajusta a lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual, si el fiscal estima procedente formalizar denuncia ante el juez penal "(...) expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la pena con que se sanciona, según ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente" 45. Partiendo de las consideraciones que han sido previamente expuestas, este Colegiado no considera que el recurrente se encuentre frente a una amenaza cierta e inminente de su derecho a la libertad individual o algún derecho conexo, puesto que no se ha producido la formalización de una denuncia manifiestamente arbitraria, orientada a inducir a error al juez a fin de que dé inicio a un proceso penal en contra del investigado.

46. Si bien, a la fecha, es posible constatar que la denuncia formalizada por el fiscal demandado dio lugar a que se abriera instrucción en contra del señor Fernando Cantuarias Salaverry, no se ha dictado mandato de detención en su contra y se ha motivado debidamente el mandato de comparecencia restringida que fue dictado en su lugar. En efecto, este mandato de comparecencia no puede ser considerado como una concreción de la amenaza alegada por el recurrente, toda vez que esta medida ha sido dictada en el ejercicio legítimo de las atribuciones que han sido conferidas al juez penal.

47. Se advierte, por tanto, que en el presente caso no se configuran los supuestos necesarios para la procedencia del proceso constitucional de hábeas corpus y que el petitorio constitucional del presunto agraviado –declarar la insubsistencia del auto apertorio de instrucción– sin que se haya acreditado la existencia de una amenaza cierta e inminente de su libertad individual o derechos constitucionales conexos, importaría que este Tribunal se subrogue en las facultades que le han sido constitucional y legalmente conferidas a los representantes del Ministerio Público.

48. Sin perjuicio de la decisión adoptada por este Colegiado, se deja a salvo el derecho del recurrente respecto de la posible injerencia que el proceso penal iniciado en su contra puede suscitar de manera ilegítima en su labor como miembro del tribunal arbitral Sulliden-Algamarca;

ello en tanto y en cuanto se podría estar pretendiendo trasladar, indebidamente, al ámbito penal controversias que tienen carácter civil o comercial y que han sido oportunamente sometidas al ámbito de la jurisdicción arbitral por las partes involucradas. De ser este el caso, el recurrente podrá hacer valer su derecho en la vía ordinaria correspondiente, que deberá seguir los criterios vinculantes de esta sentencia, a efectos de no sesgar la autonomía e independencia con la que cuenta la jurisdicción arbitral en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

49. De conformidad con el artículo VI *in fine* del Título Preliminar Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nº 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de hábeas corpus.
2. Declarar que los fundamentos jurídicos Nºs 8, 11, 12, 13, 14, 17 y 18, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

SS.
GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

J24

EXP. Nº 7624-2005-PHC/TC
LIMA
HERNÁN RONALD
BUITRÓN RODRÍGUEZ

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 27 días del mes de julio de 2006, el pleno del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados García Toma, presidente; Gonzales Ojeda, vicepresidente, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Landa Arroyo y Mesía Ramírez, pronuncia la siguiente sentencia.

(…)

Fundamentos

EL PLAZO RAZONABLE DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

1. El demandante alega vulneración de su derecho al plazo razonable de la detención preventiva por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal. Al respecto, como ya lo ha señalado este Tribunal (Exp. Nº 2915-2004-HC/TC), si bien el derecho a que la detención preventiva no exceda de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho a la libertad personal.

2. El inciso 24 del artículo 2 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la libertad personal, el cual tiene un doble carácter. En tanto que atributo subjetivo, ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Como atributo objetivo cumple una función institucional en la medida en que es un elemento vital para el funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, pues no solo es una manifestación concreta del valor libertad implícitamente reconocido en la Constitución, sino que es un presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos fundamentales (Cfr. Exp. Nº 1091-2002-HC/TC), en virtud de lo cual se derivan los límites a su ejercicio, lo que no puede atentar contra otros bienes o valores constitucionales.

   Es por ello que la determinación del plazo razonable de detención no puede tomar en consideración únicamente la presunción de inocencia y el derecho a la libertad del procesado, sino que la constitucionalidad de la prisión provisional encierra el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, como una manifestación negativa del derecho a la libertad personal.

3. Como lo ha señalado este Tribunal (Exp. Nº 0019-2005-AI/TC), ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta "optimizando" la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en conjunto; de ahí que,

en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad.

4. Citando a Odone Sanguiné se puede afirmar que:

> "[...] en un Estado social y democrático de derecho la regulación de esta situación conflictiva no se determina por la antítesis Estado-ciudadano, tan usual en los planteamientos doctrinales decimonónicos, sino que merece ser hoy reconducida a un planteamiento dialéctico dirigida hacia una adecuada posición de síntesis basada en el sistema de derechos fundamentales y de acuerdo al principio constitucional de proporcionalidad que exige la justa ponderación de los valores en conflicto en la adopción y mantenimiento de la prisión provisional" [Sanguiné, Odone. Prisión provisional y Derechos fundamentales. Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 33].

5. Como se ha expresado en anterior oportunidad, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la detención preventiva pueda reputarse razonable, toda vez que resulta imposible asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida. La grave y delicada tarea que conlleva meritar la eventual responsabilidad penal de cada una de las personas procesadas por la comisión de un ilícito merece un tratamiento adecuado de acuerdo con el caso concreto. Sin embargo, puede determinarse la razonabilidad del plazo de detención preventiva a partir de criterios, tales como: a) la actuación de los órganos judiciales; b) la complejidad del asunto, y c) la actividad procesal del detenido (Cfr. Exp. Nº 2915-2004-HC/TC).

I. Actuación de los órganos judiciales

6. Es deber del juez penal dotar de la prioridad debida y actuar con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido. De no tenerse presente ello, una medida que debería ser concebida como cautelar y excepcional, se convertiría en un instrumento de excesiva aflicción física y psicológica para quien no tiene la condición de condenado, resquebrajando su capacidad de respuesta en el proceso y mellando el propio principio-derecho de dignidad humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política del Perú.

7. Como lo ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: "[l]a situación jurídica de la persona que se encuentra en prisión preventiva es muy imprecisa: existe una sospecha en su contra, pero aún no ha logrado demostrarse la culpabilidad. Los detenidos en tales circunstancias sufren usualmente grandes tensiones personales como resultado de la pérdida de ingresos, y de la separación forzada de su familia y comunidad. Debe enfatizarse igualmente el impacto psicológico y emocional al que son sometidos mientras dura esta circunstancia" (Informe Nº 2/97. Casos N°s 11205 y otros, párrafo 7).

8. En consecuencia, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo de detención, es preciso analizar si el juez penal ha procedido con la "diligencia especial" en la tramitación del proceso (Caso Kenmache. Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 45).

   Por lo tanto, es necesario evaluar el grado de celeridad con que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra la persona privada de su libertad. En tal sentido, serían especialmente censurables, por ejemplo, la demora en la tramitación y resolución de los recursos contra las decisiones que imponen o mantienen la detención preventiva; las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; o, como estableciera el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los repetidos cambios de juez penal, la tardanza en la presentación de un peritaje o en la realización de una diligencia en general (Caso Clooth, párrafo 45).

9. La falta de diligencia de los órganos judiciales ocurriría, incluso, en aquellos supuestos en los que su actuación se viera "formalmente" respaldada por el ordenamiento legal, puesto que, tal como ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "(...) nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo, por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad" (Caso Gangaram Panda. Sentencia del 4 de diciembre de 1991. Serie C, num. 12, párrafo 47).

II. Complejidad del asunto

10. Este Tribunal ha señalado (Exp. 2915-2004-HC/TC) que para valorar la complejidad del asunto es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

11. El tráfico ilícito de drogas es un delito que atenta contra la salud pública, y el proceso de fabricación produce daño al medio ambiente. Asimismo, el dinero obtenido en esta actividad ilícita es introducido en el mercado a través del lavado de dinero, lo que genera graves distorsiones en la economía nacional. Al respecto, resulta pertinente citar lo expresado en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, el cual reconoce "[...]los vínculos que existen entre el tráfico ilícito y otras actividades delictivas organizadas relacionadas con él, que socavan las economías lícitas y amenazan la estabilidad, la seguridad y la soberanía de los Estados, (...) que el tráfico ilícito es una actividad delictiva internacional cuya supresión exige urgente atención y la más alta prioridad, (...) que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles".

12. La Constitución ha previsto expresamente en el artículo 8 que "El Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas", lo que debe ser concordado con el artículo 44 de la misma, que establece que son deberes del Estado "[...] defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación". De ahí que la Constitución ha establecido un tratamiento especial para el plazo de la detención preliminar en los delitos de tráfico ilícito de drogas (artículo 2,24,f). Asimismo, el artículo 137 del Código Procesal Penal ha determinado la duplicidad automática del plazo de detención para casos de tráfico ilícito de drogas, entre otros.

13. El Estado tiene obligaciones derivadas de tratados, los cuales, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución, forman parte del derecho nacional. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas establece:

> Artículo 3:
>
> [...]
>
> 9. Cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas, conforme a lo previsto en su propio ordenamiento jurídico, para que la persona que haya sido acusada o declarada culpable de alguno de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, que se encuentre en el territorio de dicha Parte, comparezca en el proceso penal correspondiente.

14. Aparte de la gravedad que este ilícito conlleva, existen otros factores de complejidad, tales como la cantidad de procesados, ya que se trata de un delito cometido por grandes y complejas organizaciones delictivas, lo que implica un elevado número de imputados, factor que definitivamente incide en la duración del proceso.

15. La seguridad es otro factor que incide en el criterio de la complejidad al determinar el plazo razonable de detención. Como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "[...] en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto periodo, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar" (Informe Nº 2/97).

III. Actividad procesal del detenido

16. En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada "defensa obstruccionista" (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

17. En consecuencia, "(...) la demora solo puede ser imputable al acusado si este ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento" (Informe Nº 64/99, Caso 11.778, Ruth Del Rosario Garcés Valladares. Ecuador, 13 de abril de 1999, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, Caso Wemhoff, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 2; y Caso Neumeister, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, párrafo 2).

18. Entre las conductas que deben ser merituadas como intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, se encuentran la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, están condenados a la desestimación, o las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones. Es pertinente tener presente que "[s]i bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso" (Caso Bozzo Rotondo, Exp. Nº 0376-2003-HC/TC, FJ 9).

19. A efectos de calificar la conducta procesal del detenido puede considerarse lo previsto en el Código Procesal Civil, en su artículo 112, supletoriedad prevista en la Primera Disposición Final de dicho cuerpo normativo:

> "Artículo 112.- Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:
>
> [...]
>
> 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad;
> 3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente;
> 4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos;
> 5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios;
> 6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; y
> 7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación".

Regulación legal del plazo máximo de detención

20. El artículo 137 del Código Procesal Penal establece dos clases de plazo máximo de detención preventiva, los que se distinguen en razón del delito imputado y la complejidad de la causa.

    a) En primer lugar, se encuentra el plazo máximo aplicable a los procesos por la generalidad de delitos, y cuyo encausamiento no reviste mayor complejidad, estableciendo el plazo máximo de 9 meses para el procedimiento sumario y de 18 meses para el ordinario.

    b) En segundo lugar, el plazo máximo aplicable a los delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, o del Estado, en cuyo caso el plazo límite de detención se duplicará. En tal sentido, si se trata de un proceso ordinario por alguno de los delitos señalados o que reviste una de las causas de complejidad referidas, el plazo de detención será de 36 meses.

21. El segundo y tercer párrafos del artículo 137 del Código Procesal Penal establecen la prórroga del plazo máximo de detención cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia. Se establece, asimismo, que la prolongación de la detención se acordará mediante auto debidamente motivado, de oficio por el Juez o a solicitud del Fiscal y con conocimiento del inculpado. Es decir, la norma procesal prevé que, vencido el plazo ordinario de detención (36 meses para los delitos de tráfico ilícito de drogas), podrá prorrogarse el plazo por un tiempo igual siempre y cuando *concurran circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia.*

22. El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el plazo razonable de detención [Cfr. Exp. 2915-2004-HC/TC] en el sentido de que el plazo máximo de 36 meses solo podría prorrogarse cuando la dilación del proceso se deba a una conducta obstruccionista del procesado. Sin embargo, este Tribunal considera pertinente desarrollar esta regla interpretativa y complementarla de conformidad con lo dispuesto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Cuando en casos excepcionalísimos, el delito de tráfico ilícito de drogas represente un grave peligro para la seguridad ciudadana, la soberanía nacional, el estado de derecho y de la sociedad en conjunto, el juez podrá disponer la prolongación del plazo de detención más allá de 36 meses hasta el máximo permitido por ley, mediante resolución debidamente motivada.

La implicancia internacional del delito de tráfico ilícito de drogas

23. La causa penal seguida contra el demandante no solo reviste una especial complejidad, sino que se le imputa integrar una organización dedicada al tráfico ilícito de drogas en el ámbito nacional (el acopio y la elaboración de la droga se realizaban en nuestro territorio) e internacional (el destino de la droga era un país distinto al nuestro, sumado al hecho de que la pluralidad de imputados en su mayoría son de nacionalidad extranjera).

24. El desarrollo y la ejecución de la obligación constitucional del Estado de combatir el tráfico ilícito de drogas tiene pertinencia con el efectivo cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos al suscribir la Convención Única de Estupefacientes (Nueva York 1961), específicamente con el de adoptar *"las medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio"*. Asimismo, al suscribir la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en 1988, ratificada el 16 de enero de 1992, el Estado se comprometió a adoptar las *medidas necesarias* (externas e internas) que permitan una real y efectiva represión del narcotráfico, las que respetando los derechos fundamentales de los

individuos infractores, garanticen la plena vigencia de los bienes y valores universales reconocidos a la humanidad en general.

A ello cabe añadir que el Memorándum de Entendimiento Subregional de Cooperación Antidrogas entre Argentina, Bolivia, Chile, Perú, y Uruguay y el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas, confirman la disposición de sus integrantes para apoyar aquellas actividades que los gobiernos puedan llevar a cabo conjuntamente.

25. De todo lo expuesto se desprende la necesidad de articular instrumentos de cooperación internacional en materia penal, mediante la figura de la extradición –*entre otras*– como una de las instituciones destinadas a evitar la impunidad en caso de delitos cuya promoción, materialización y/o resultado implica a más de un Estado.

26. De conformidad con este compromiso internacional, se han aprobado mediante Decreto Supremo Nº 016-2006-JUS las *Normas referidas al comportamiento judicial y gubernamental en materia de extradiciones y traslado de condenados*, publicado en el Diario Oficial el 26 de julio de 2006, las cuales, a la fecha han cobrado vigencia y, en tal sentido, deben ser de observancia por todos los operadores jurídicos.

Análisis de la pretensión

27. El recurrente pretende su inmediata excarcelación por haber transcurrido en exceso el plazo máximo de detención previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal. Tal como ha quedado establecido en la presente sentencia, el plazo de 36 meses previsto para los procesos ordinarios por delitos de tráfico ilícito de drogas puede ser prolongado, excepcionalmente, mediante auto debidamente motivado, siempre y cuando la dilación sea imputable al procesado o cuando la complejidad del caso –ajena a la actividad del órgano jurisdiccional– exijan una especial prolongación de la investigación. Dicha prórroga, de ser objetivamente necesaria, podrá ser hasta por el máximo previsto en la ley.

28. En el presente caso, el plazo ha sido prorrogado mediante resolución de fecha 16 de junio de 2005, por 20 meses. Conforme a lo señalado en los párrafos precedentes, se trata de hechos relativos a una red internacional de tráfico ilícito de drogas, la que, conforme se ha expuesto, conlleva un grave peligro para la soberanía nacional, la estabilidad del sistema democrático, la seguridad ciudadana y la sociedad en general. Asimismo, tal como consta en el auto de prolongación de la detención, concurren circunstancias especiales que hacen razonable la prolongación del plazo de detención más allá del plazo ordinario de 36 meses. Se ha considerado el hecho de que se trata de una organización criminal "[...] con ramificaciones internacionales, estructura en compartimientos estancos, división de funciones y con un poder para encubrir el accionar que hacen en este caso dificultosa la actividad del Estado para el debido esclarecimiento de los hechos y la eventual y efectiva sanción para los que resulten responsables". Se ha tomado en cuenta, además, el hecho de haberse acumulado dos causas para efectos del juicio oral, lo que supondrá un mayor tiempo en la sustanciación del juicio oral. Es por ello que este Tribunal considera que la prolongación del plazo de detención que se cuestiona no vulnera ningún derecho fundamental.

29. De acuerdo con el artículo VI del Código Procesal Constitucional, *in fine*, los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. En este sentido, este Tribunal reitera la invocación hecha al Poder Judicial en la sentencia Nº 3771-2004-HC/TC que con la previsión legal del plazo máximo de duración de la detención judicial, el afectado por la medida cautelar puede conocer hasta qué momento puede durar la restricción de su derecho fundamental a la libertad. Pese a ello, viene ocurriendo, reiteradamente, en la justicia ordinaria nacional, que no se decreta la libertad inmediata de un procesado tras la culminación del plazo máximo de detención, obligándosele, por el contrario, a que

permanezca detenido *ad infinitum*, so pretexto de un arbitrario concepto de tramitación procesal.

30. Las dilaciones indebidas del proceso constituyen una mala *praxis* judicial que debe ser totalmente erradicada, por cuanto genera un injustificable retardo en la administración de justicia. Por ello, se requiere también de una labor más activa por parte de los órganos de control de la magistratura.

31. Este Tribunal no puede soslayar el execrable homicidio de uno de los magistrados integrantes de la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima que conocía el proceso penal contra el accionante del hábeas corpus, hecho que si bien es *extra processum*, incide en su trámite normal y en la determinación del plazo razonable, circunstancia que no es imputable al órgano jurisdiccional. La impartición de la justicia, que es un atributo del Estado social y democrático de derecho, no puede estar sujeta a tal contingencia sin poner en riesgo a la sociedad eventualmente agraviada con la delincuencia.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

Ha resuelto

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Exhortar al Poder Judicial a efectos de dar trámite preferente al proceso del cual deriva el hábeas corpus de autos.

SS.
GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ

J25

EXP. Nº 0594-2004-AA/TC
TACNA
EDGARDO MARTÍN
FLORES GARCÍA

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a 29 de marzo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

1. De autos se observa que el demandante ha recurrido a un juez laboral, procediendo contrariamente a lo resuelto en la STC 004-2001-AI/TC, produciéndose un quebrantamiento de forma en la tramitación del proceso, según el artículo 42 de la Ley N° 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que debería procederse de acuerdo con lo regulado en dicho artículo. Sin embargo, dada la naturaleza del derecho en controversia, el cual merece una adecuada protección judicial con un recurso sencillo y rápido, conforme a lo establecido por el artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; atendiendo a lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y en virtud de los principios de economía y celeridad procesal, resulta innecesario hacer transitar nuevamente al justiciable por la vía judicial, más aún cuando de lo aportado al proceso es posible emitir un pronunciamiento de fondo.
2. El artículo 1 de la Ley Nº 24041, que establece una adecuada protección contra el despido, en armonía con el artículo 27; de la Constitución, precisa que los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año ininterrumpido de servicios personales al Estado no podrán ser cesados ni despedidos sino por las causas previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo Nº 276.
3. De los documentos de fojas 3,4 y 5 se desprende que el demandante laboró para la Municipalidad Distrital de Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa como contratado, desde el 26 de julio del 2001, ocupando, a partir del 15 de febrero de 2002, el cargo de Jefe de la Unidad de Administración Tributaria, el que, de conformidad con la Resolución de Alcaldía Nº 0311-02 (f. 17) y el Cuadro de Asignación de Personal, aprobado por Resolución de Alcaldía Nº 0807-02 (f. 63), constituye un cargo de confianza, habiéndose producido su cese el 31 de diciembre de 2002, conforme consta de la Resolución de Alcaldía Nº 1850-02 (f. 18).
4. En consecuencia, el accionante no se encuentra comprendido en los alcances de la Ley Nº 24041, al no haber laborado ininterrumpidamente por más de un año para la demandada, pues el periodo comprendido entre la designación y la conclusión en el cargo de confianza de Jefe de la Unidad de Administración Tributaria no puede ser adicionado al prestado como contratado, al estar expresamente excluidas las funciones políticas o de confianza, de conformidad con el artículo 2, numeral 4), de la Ley Nº 24041; por lo que, no habiéndose configurado la vulneración constitucional denunciada, se debe desestimar la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

Ha resuelto

Declarar **infundada** la acción de amparo.

SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J26

Exp. Nº 1093-2000-HC/TC
Lima
GILBERTO ANDRÉS
ORMEÑO BARRAZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los treinta días del mes de noviembre de dos mil, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent; Aguirre Roca; Rey Terry; Revoredo Marsano y García Marcelo, pronuncia sentencia:

(...)

FUNDAMENTOS:

1. Que, conforme aparece en el escrito de hábeas corpus promovido por el accionante don Gilberto Andrés Ormeño Barraza, el objeto de la demanda se dirige a que se disponga su correspondiente excarcelación tras considerar que el plazo que se le viene manteniendo detenido sin que exista sentencia respecto del delito por el que se le procesa y que es de cuarenta y nueve meses, hasta el momento de interposición de la presente demanda excede todas las hipótesis previstas por el artículo 137 del Código Procesal Penal y, en tal sentido, deviene en arbitrario.
2. Que, por consiguiente, y a efectos de acreditar las condiciones de procedibilidad de la presente acción o, en su caso, la legitimidad o no de la acción interpuesta, procede señalar, en primer término, que en el caso de autos no cabe invocar la aplicación del inciso 2) del artículo 6 de la Ley Nº 23506, en concordancia con los incisos a) y b) del artículo 16 de la Ley Nº 25398, pues al margen de que el afectado se encuentre sometido a proceso penal, lo que se cuestiona en el caso de autos es precisamente la irregularidad manifiesta del proceso penal en el que figura como inculpado y, específicamente, los plazos de la detención previstos expresamente por la Ley, por lo que una constatación preliminar de la normatividad invocada en relación con los hechos producidos permite afirmar a este Tribunal que no se trata de un proceso regular o debido, sino de un proceso irregular lo que, en consecuencia, obliga a pronunciarse sobre el fondo y específicamente sobre los alcances del derecho que estaría invocado mediante el presente proceso constitucional.
3. Que, en efecto, si el artículo 137 del Código Procesal Penal establece como reglas generales a) que, para casos como los del accionante, el plazo ordinario de detención no durará más de quince meses, b) que, excepcionalmente, dicho plazo podrá ser prorrogado por igual periodo mediante auto debidamente motivado, a solicitud del fiscal y con audiencia del interesado, y c) que, producida la prórroga sin que exista la correspondiente sentencia, deberá decretarse la inmediata libertad del inculpado; resulta un hecho inobjetable que a) el haberse producido detención por encima de los periodos anteriormente referidos, b) el no existir auto motivado de prórroga por encima de los quince primeros meses y ni siquiera solicitud del fiscal al respecto como tampoco, y muchos menos, audiencia del inculpado, y c) el no haberse decretado la libertad inmediata del accionante de la presente causa tras la culminación de los treinta meses de detención, obligándole, por el contrario, a que permanezca detenido *ad infinitum*, so pretexto de un equivocado concepto

de la tramitación procesal; ello solo puede significar que se han transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación ha comprometido, en particular, la eficacia o existencia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente pero, a la par, consustanciales a los principios del Estado democrático de derecho y a la dignidad de la persona reconocidos en el artículo 3 de la Constitución Política del Estado, como lo es sin duda, el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia.

4. Que, en este sentido, y aun cuando el debido proceso haya sido caracterizado como un atributo continente hacia cuyo interior se individualizan diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución (cfr. jurisdicción y procedimientos preestablecidos, derecho de defensa, instancia plural, etc.) es inevitable que dentro del mismo no se encuentra exenta o inexistente la presencia del anteriormente referido plazo razonable, pues dicha variable permite asumir que el proceso no es un instrumento en sí mismo arbitrario, sino un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la justicia. En dicho contexto, no puede pasarse por alto que al margen de que este último contenido sea consecuencia directa de los principios fundamentales ya señalados, se encuentra objetivamente incorporado en el artículo 9 inciso 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo texto dispone que “Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”, por lo que acorde con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado cuyo texto prescribe que “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”, es deber de este Tribunal no solo reconocerlo así, sino dispensar la tutela procesal requerida para el presente caso.

5. Que, por otra parte, no puede dejar de relievarse que cuando el artículo 137 del Código Procesal Penal otorga la libertad por exceso de detención, lo que ofrece en realidad es un paliativo a la eventual injusticia ocasionada por la lentitud o ineficacia en la administración de justicia, optando por el mal menor: de que un culpable salga libre mientras espera su condena, frente al mal mayor: de que un inocente permanezca encarcelado en espera de su tardía absolución definitiva. En tales circunstancias es obvio que hacer prevalecer el derecho de todo individuo a ser juzgado en un tiempo razonable es una forma de anteponer la persona al Estado, tal y cual lo proclama el artículo 1 de la Constitución.

6. Que, si bien el delito de tráfico ilícito de drogas constituye un hecho despreciable en la conciencia social de la población y ocasiona un daño calificado a la sociedad, debe hacerse notar que, en este caso, la comisión del delito por el actor es un hecho aún no sentenciado, por lo que sigue vigente la presunción constitucional de su inocencia, de modo tal que al haber transcurrido más de cuarenta y nueve meses de encarcelamiento y, en consecuencia, haberse vencido los plazos máximos legales de detención, se han vulnerando el derecho a la libertad, a la presunción de inocencia y el derecho al debido proceso del actor, en los términos aquí descritos.

7. Que, bajo el contexto descrito, invocar el artículo 1 del Decreto Ley Nº 25916 del dos de diciembre de mil novecientos noventa y dos y tal como se ha hecho en la sede judicial, resulta notoriamente impertinente, pues lo que se reclama en la presente causa no es un beneficio procesal cuyo cumplimiento queda librado a la discrecionalidad del juzgador penal, sino la observancia efectiva de una norma de contenido imperativo como la establecida en el artículo 137 del Código Procesal Penal. Por otra parte, tampoco puede omitirse que el antes referido decreto ley es esencialmente una norma preconstitucional, y que al tener un mandato reñido con las disposiciones de la Constitución, es el Texto Constitucional el que debe prevalecer conforme al artículo 51 de la misma norma fundamental.

8. Que, por el contrario, resulta sintomático y hasta contradictorio que el mismo Dictamen de la Fiscalía Superior, que es utilizado como argumento para desestimar la solicitud de libertad por exceso de detención, reconozca de modo expreso y concluyente que la existencia de retardo en la administración de justicia con reos en cárcel "[...] vulnera el principio de legalidad y debido proceso".

9. Que, igualmente, y por último, resulta irrelevante que porque la Corte Suprema de Justicia de la República haya anulado la sentencia impuesta al accionante, este tenga que mantenerse *ad infinitum*, en la misma situación, pues la consecuencia o efecto práctico sigue siendo el mismo, simplemente se le mantiene detenido por encima de los treinta meses sin que exista sentencia y, en consecuencia, se desnaturaliza el artículo 137 del Código Procesal Penal y, con ello el plazo razonable en la administración de justicia.

10. Que, por consiguiente, habiéndose acreditado la transgresión del derecho al debido proceso en su manifestación de plazo razonable en la administración de justicia, y a consecuencia de ello haberse vulnerado la libertad individual del accionante al no disponerse su excarcelación, resultan de aplicación los artículos 1, 2, 7, 9 y 12 de la Ley Nº 23506 en concordancia con los artículos 1, 2 inciso 24), 3 y Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado y el inciso 3) del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, es de aplicación el artículo 11 de la Ley N° 23506, debiendo disponer el juez ejecutor las medidas pertinentes.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA

REVOCANDO la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas cuarenta y dos, su fecha veinticinco de julio de dos mil, que confirmando la apelada declaró improcedente la acción; reformándola declara FUNDADA la Acción de Hábeas Corpus interpuesta por don Gilberto Andrés Ormeño Barraza y, en consecuencia, ordena su inmediata excarcelación, sin perjuicio de disponerse las medidas procesales pertinentes por las autoridades judiciales competentes. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano*, la remisión por parte del juez ejecutor de copias certificadas de la presente sentencia al Ministerio Público para que proceda con arreglo a sus atribuciones de conformidad con el artículo 11 del Decreto Ley Nº 23506 y la devolución de los actuados.

SS
ACOSTA SÁNCHEZ
DÍAZ VALVERDE
NUGENT
AGUIRRE ROCA
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA MARCELO

EXP. Nº 0419-2003-HC/TC
LIMA
VICENTE IGNACIO SILVA CHECA

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 17 días del mes marzo de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores Magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Rey Terry y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

1 Aunque con posterioridad a la presentación del recurso extraordinario, el recurrente se ha desistido de la interposición de su medio impugnatorio, el Tribunal Constitucional ingresará a resolver el fondo de la controversia, toda vez que no se ha cumplido con legalizar la firma del beneficiario del hábeas corpus.

2. Conforme se deduce del petitorio de la demanda, el objeto de esta es que se deje sin efecto la resolución de fecha 23 de julio de 2002, expedida por la Jueza del Cuarto Juzgado Penal de Lima, mediante la cual se ordenó la prolongación del mandato de detención del beneficiario del hábeas corpus; y, en consecuencia, se ordene su inmediata libertad. Ello porque la Jueza emplazada habría aplicado retroactivamente la Ley Nº 27553, al disponer la prórroga de su mandato de detención.

3. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional recuerda que el artículo 137 del Código Procesal Penal establece 3 plazos respecto a la detención: a) 9 meses en el procedimiento tos Penales; b) 15 ó 18 meses, según sea el caso, para el caso del procedimiento especial, que es el actual procedimiento ordinario regulado por el Código de Procedimientos Penales; y, c) 30 ó 36 meses, según sea el caso, tratándose de procesos en los que se juzga delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de 10 imputados, o en agravio de igual número de personas o del Estado.

   Conforme dispone el segundo párrafo del mismo artículo 137, dichos plazos, “cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o una especial prolongación de la investigación y [que] el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la detención podrá prolongarse por un plazo igual”.

4. En el caso, el plazo máximo de detención que le corresponde al beneficiario del hábeas corpus es el plazo que corresponde al proceso de naturaleza compleja en el cual el agraviado es el Estado, esto es, de 30 meses, y no de 15, como se afirma en la demanda.

   Este plazo de 30 meses, como se ha dicho antes, es susceptible de prorrogarse siguiéndose el procedimiento señalado en el tercer párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal.

   En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que la resolución de fecha 23 de julio de 2002, impugnada mediante este proceso constitucional, en realidad solo ha dispuesto que el plazo de detención se entienda como el máximo al cual está sujeto el beneficiario del hábeas corpus, por lo que no se ha afectado derecho constitucional alguno.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró improcedente la acción de hábeas corpus; y, reformándola, la declara **INFUNDADA**. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
GONZALES OJEDA

J28

EXP. Nº 2798-04-HC/TC
LIMA
GABRIEL ORLANDO VERA NAVARRETE

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

Fundamentos

1. En el presente caso, el recurrente solicita que se ordene su inmediata excarcelación alegando que se ha vencido el plazo máximo de detensión, previsto en el artículo 137 del Código Procesal Penal.
2. A fin de determinar si lo alegado por el recurrente resulta amparable, es preciso describir de manera suscinta los procesos que se le siguen ante los órganos jurisdiccionales emplazados.
   a) Por ante el **Primer Juzgado Penal Especial**, se tramita el proceso Nº 03-2003, por los hechos delictivos acaecidos en la Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle "**La Cantuta**", habiéndose abierto instrucción con mandato de detención, con fecha 24 de enero de 2003, en los seguidos contra el accionante y otros en su calidad de miembros del denominado "Grupo Colina", por delito contra la vida, el cuerpo y la salud **–Homicidio Calificado–**, **Violación de la Libertad Personal –Secuestro Agravado y Desaparición Forzada de Personas–**, en agravio de Hugo Muñoz Sánchez, Bertila Lozano Torres, Dora Oyague Fierro, Luis Enrique Ortiz Perea, Richard Armando Amaro Cóndor, Robert Edgar Teodoro Espinoza, Heraclides Pablo Meza, Felipe Flores Chipana, Marcelino Rosales Cárdenas y Juan Gabriel Mariños Figueroa, proceso en el cual se le dictó mandato de detención, habiéndose declarado proceso complejo. La causa actualmente se encuentra en la Sala Penal con los informes de ley, y el plazo de la detención vencerá el 24 de enero de 2006.
   b) Por ante el **Segundo Juzgado Penal Especializado Penal de Lima,** el accionante se encuentra comprendido en dos causas penales, los procesos N°s 44-2002 y 01-2003, por delitos de **Secuestro** y **Homicidio Agravado**. que a continuación se procede a detallar:
      i) En cuanto al mandato de detencion preventiva dictado en el proceso Nº44-2002, por auto de fecha 4 de octubre de 2002, debido a su presunta participación como miembro del denominado Grupo Colina, en calidad de coautor de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud **–Homicidio Calificado–** y contra la libertad –violación de la libertad en la modalidad de **Secuestro–** , en agravio del periodista don Pedro Herminio Yauri, hechos ocurridos en la ciudad de Huacho, proceso que fue declarado complejo y que aún continúa vigente el plazo de 36 meses de detención provisional, plazo que vencerá recién el 4 de octubre de 2005.
      ii) Asimismo, en el Proceso Nº 01-2003 se decretó mandato de detención por auto de fecha 14 de febrero de 2003, por su presunta participación en hechos delictivos cometidos por el denominado Grupo Colina en la localidad de El Santa-Chimbote,

habiéndosele encausado como presunto coautor de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud –**Homicidio Calificado**– y la violación de la libertad personal –**Secuestro Agravado–** en agravio de Carlos Alberto Barrientos Velázquez, Roberto Barrientos Velázquez, Denis Atilio Castillo Chávez, Federico Coquis Vázquez, Gilmer Ramiro León Velázquez, Pedro Pablo López González, Jesús Manfredo Noriega Ríos, Carlos Martín Tarazona More y Jorge Luis Tarazona More; se deduce de los instrumentales en autos que el plazo de 36 meses de detención preventiva aún no ha vencido y que, en todo caso, vencerá el día 14 de febrero del 2006.

c) Por ante el **Quinto Juzgado Penal Especial,** el accionante es procesado por su participación como miembro del Grupo Colina en la llamada "**Matanza de Barrios Altos**" y que corre en el Expediente Nº 32-2001, por los delitos de **–Homicidio Calificado–** y otros, en agravio de Placentina Marcela Chumbipuma Aguirre, Luis Alberto Díaz Astoivilca, Octavio Benigno Huamanyuri Nolasco, Luis Antonio León Borja, Filomeno León León, Máximo León León, Lucio Quispe Huanaco, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Teobaldo Ríos Lira, Manuel Isaías Ríos Pérez, Javier Manuel Ríos Rojas, Alejandro Rosales Alejandro, Nelly María Rubina Arquiñigo, Odar Mender Sifuentes Núñez y Benedicta Yanque Churo, y por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –**Lesiones Graves**– en agravio de Natividad Condorcahuna Chicana, Felipe León, Tomas Livias Ortega y Alfonso Rodas Alvitez y por delito contra la tranquilidad pública –**Agrupación Ilícita**– en agravio de la Sociedad, dictándosele mandato de detención preventiva el 14 de abril de 2001, proceso que fue declarado de naturaleza compleja, disponiéndose la prolongación de la medida con fecha 24 de julio de 2002 por el plazo máximo, según el artículo 137 del Código Procesal Penal.

Es de observarse que en varios de los procesos que se siguen contra el recurrente, la detención aún no ha llegado a su plazo máximo previsto por ley, y que ello es de su conocimiento, tal como consta en su propia declaración indagatoria a fojas 14 y 15. Al tener mandatos de detención todavía vigentes, en caso de decretarse la libertad en algún otro proceso, esta no podría hacerse efectiva.

3. Sin embargo, es preciso señalar que mediante Oficio Nº 06-2004-2 JPE/AMR/mpm, proveniente del Segundo Juzgado Penal Especial, este colegiado ha tomado conocimiento de que por resolución de fecha 18 de julio de 2003 se decretó la acumulación de los Procesos N°s 01-2003 y 03-2003 al Expediente Nº 044-2002 y que, mediante resolución de fecha 21 de diciembre de 2004, el proceso Nº 044-2002 fue acumulado al proceso Nº 32-2001 que se tramita ante el Quinto Juzgado Penal Especial. En consecuencia, todos los procesos que se siguen contra el recurrente, por su presunta participación en los hechos delictivos cometidos por el Grupo Colina, han quedado acumulados en un único proceso, el cual actualmente se tramita ante el Quinto Juzgado Penal Especial.

4. Dada la trascendencia de los procesos penales que actualmente se siguen por los hechos atribuidos al Grupo Colina, este Tribunal considera necesario efectuar algunas consideraciones sobre la necesidad de investigar y sancionar los hechos que son materia de dichos procesos penales.

(…)

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el derecho a la tutela judicial

28. La determinación de plazo máximo de la detención en el caso deberá realizarse de conformidad con el derecho a la razonabilidad del plazo de la detención. Asimismo, como ya lo ha señalado este tribunal, no es posible que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la prisión provisional pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva meritar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito [Expediente Nº 2915-2004-HC/TC].

29. Asimismo, la determinación del plazo razonable de la detención no puede dejar de tomar en cuenta la especial obligación estatal de investigar y sancionar los hechos denunciados, conforme a lo expuesto en los parágrafos precedentes, a fin de no convalidar estrategias de impunidad respecto a graves crímenes y violaciones a los derechos humanos.

30. Es necesario tomar en cuenta que cada uno de los procesos abiertos contra el recurrente reviste complejidad, dado el número de procesados y de víctimas, por lo que el plazo de detención en cada uno de ellos por separado, de conformidad con lo señalado en el artículo 137 del Código procesal Penal, es el máximo previsto en la ley.

31. De otro lado, las normas procesales, entre las que se encuentra la que señala el plazo límite de la detención sin sentencia, no solo implican una garantía para el imputado, sino que constituyen también un parámetro objetivo que informa al órgano jurisdiccional sobre la forma y modo en que debe llevarse a cabo la sustanciación del proceso. Si existe peligro procesal, requisito indispensable para imponer una medida de detención, el órgano jurisdiccional deberá llevar a término el proceso antes de que dicho plazo límite haya vencido, a fin de no poner en peligro el éxito del proceso. Caso contrario, se verá obligado a revocar el mandato de detención que pesa sobre el imputado, y en caso subsista el peligro de fuga o entorpecimiento de la actividad probatoria, ello podrá en peligro la culminación del proceso, y, con ello, la especial obligación de esclarecimiento que este tipo de crímenes conlleva.

32. Por lo tanto, este Tribunal considera que la acumulación de procesos decretada no puede tener como consecuencia que, para efectos de contabilizar el cumplimiento del plazo máximo de la detención, se tome en cuenta únicamente el mandato de detención dictado en el proceso más antiguo, sino más bien que deben ser tomados en cuenta los mandatos de detención dictados en cada no de los procesos que se siguen en su contra. 33. Es necesario recalcar que, tal como ya lo señaló este Tribunal [Expediente Nº 2915-2004-HC/TC], una vez vencido el plazo máximo de la detención, este podrá ser prolongado en caso la demora en el proceso sea atribuible al imputado, a través de una defensa obstruccionista, atentatoria de la celeridad y éxito judicial.

34. De conformidad con el artículo VI *in fine* del Código Procesal Constitucional, los criterios de interpretación contenidos en los fundamentos jurídicos Nºs 13, 17, 31, 32 y 38, son vinculantes para todos los operadores jurídicos.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la acción de hábeas corpus de autos.
2. Declarar que los fundamentos jurídicos Nºs 13, 17, 27 y 32, son de observancia obligatoria para todos los operadores jurídicos

Publíquese y notifíquese.

SS.
BARDELLI LATIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

J29

EXP. Nº 1807-2005-PHC/TC
LIMA
RAÚL ARTURO LAYNES ROMERO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Huaral, a los 29 días del mes de abril 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

FUNDAMENTOS

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto que se disponga la excarcelación del demandante, quien alega que, en su caso, se encuentra vencido el máximo del plazo de detención establecido en el artículo 137 del Código Procesal Penal.
2. En la demanda se hace referencia a una doble afectación constitucional en agravio del recurrente. En primer lugar, una supuesta detención arbitraria originada por el vencimiento del plazo legal de detención preventiva; y, en segundo, la vulneración de su derecho al debido proceso, materializada en la duración ilimitada de su detención.

§. MATERIA SUJETA A ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

3. En la presente resolución, este Colegiado debe llegar a determinar:
   a) Si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y compatible con la Constitución.
   b) Si por el tiempo transcurrido en detención preventiva se ha terminado afectando la libertad personal del demandante y lesionando con ello su derecho al debido proceso.
4. Conforme a lo establecido por este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la libertad personal es no solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico; sin embargo, su ejercicio no es absoluto e ilimitado, ya que se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley[(1)].

   En tal sentido, los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que los reconoce, por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales[(2)].
5. El caso de autos se encuentra comprendido en el primer tipo de límites. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2, inciso 24, literal b), de la Constitución, no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por ley. Por lo tanto, para esclarecer la controversia, debe establecerse si el periodo de detención preventiva que cumple el demandante constituye una restricción del derecho a la libertad prevista en la ley y compatible con la Constitución.

(1) STC Nº Caso 1230-2002-HC Caso Tineo Cabrera

(2) (Remotti Carbonell, José Carlos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, Funcionamiento y Jurisprudencia, Instituto Europeo de Derecho, Barcelona, 2003).

6. Al respecto, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo. La detención preventiva constituye, en consecuencia, una de las formas constitucionales de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales.
7. Este Colegiado, de la revisión de los actuados, considera que la medida de detención preventiva dictada contra el demandante es compatible con las formas de restricción a la libertad individual previstas por la Constitución.

§. Del exceso de detención demandado

8. De otro lado, se advierte que la Sala emplazada declaró nula la sentencia condenatoria dictada contra el demandante, mediante la cual se le impuso 10 años de pena privativa de libertad, así como nulas las sentencias dictadas contra sus coprocesados, disponiéndose la ampliación de la instrucción por un periodo de 30 días.
9. Este Tribunal ha señalado que "[s]e debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo de detención preventiva : a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales" (3). Se infiere de tal criterio que la detención preventiva será ***legítima*** cuando en el análisis de razonabilidad efectuado al caso concreto los tres elementos enunciados se encuentren satisfechos a cabalidad, esto es, cuando del análisis de razonabilidad se observe la confluencia plena de estos tres elementos.
10. Finalmente, se aprecia también de la revisión de los autos que si bien es cierto el recurrente no ejercitó defensa obstruccionista, presentando recursos dilatorios, y que las autoridades judiciales, al disponer la ampliación de la investigación, implícitamente extendieron los plazos procesales; también es cierto que la complejidad del asunto, determinada *prima facie* al momento de decretarse la ampliación, lejos de quedar desvirtuada, se encuentra confirmada por la complejidad propia del ilícito imputado al demandante y por el concurso de delitos por el que se le procesa.

    El Tribunal estima, por lo tanto, que la complejidad del asunto mantiene plena materialidad a la fecha, sin perjuicio de lo cual, a la luz de los fundamentos expuestos en la presente sentencia, será deber de los emplazados mantener especial diligencia y celeridad en la tramitación de la causa.

Fallo

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

Ha Resuelto

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

(3) STC EXPNº 2915-2004-HC Caso Berrocal Prudencio

J30

EXP. Nº 2196-2002-HC/TC
LIMA
ARLOS SALDAÑA SALDAÑA

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2003, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

(...)

Fundamentos

1. De acuerdo al documento obrante a fojas 163 de autos, don Carlos Saldaña Saldaña se encuentra detenido desde el 8 de octubre de 1999 por la presunta comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; en consecuencia, debe aplicarse a su caso el Decreto Ley Nº 25824, al haber cumplido el plazo de detención de 15 meses cuando aún regía dicha norma modificatoria del artículo 137 del Código Procesal Penal.
2. Determinado el contexto normativo aplicable, resulta necesario precisar que el Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 55 de la Ley Nº 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, a propósito de lo resuelto en el Expediente Nº 330-2002-HC, distinguió entre la duplicidad del plazo de detención, por un lado, y su prolongación, por otro, estableciendo como línea interpretativa que, tratándose de delitos de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, espionaje y otros de naturaleza compleja seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas, previstos en el primer párrafo del artículo 137 del Código Procesal Penal, el plazo límite de detención se duplicará automáticamente, y solo en los casos del segundo párrafo de la citada disposición procesal, que se refiere a la prolongación de la detención por un plazo igual al límite, esta se acordará cumpliendo los requisitos que para tal efecto han sido establecidos.
3. En torno a ello, debe enfatizarse que si bien es cierto que el artículo 137 del Código Procesal Penal otorga la libertad por exceso de detención al vencerse los plazos establecidos, también lo es que dicha norma de excarcelación prevé que no se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos el tiempo en que la causa sufriere dilaciones maliciosas imputables al inculpado o su defensa, situación que en el presente caso no ha sido dilucidada por los órganos judiciales ordinarios, pese a constituir una circunstancia relevante cuyo conocimiento podría contribuir a que se resuelva sin equívoco si le asiste o no al actor el derecho de excarcelación que alega en su demanda, por lo que resulta necesario que el juzgador de sede ordinaria indague y determine si en el caso de autos se produjo alguna inapropiada conducta procesal atribuible al actor con el objeto de dilatar los términos de su proceso.
4. Conviene precisar que el análisis de una norma de contenido imperativo como la establecida en el artículo 137 del Código Procesal Penal, exige que la judicatura penal sea respetuosa del derecho prevalente de todo individuo a ser juzgado en un tiempo razonable, situación que, *prima facie,* no puede predicarse de la conducta funcional de los magistrados demandados, si se tiene en cuenta que el actor se halla detenido desde hace 50 meses

sin que se haya resuelto su situación jurídica, por lo que eventualmente los demandados podrían ser pasibles de las sanciones que les resulten aplicables por ley.

5. Considerando que el caso *sub exámine* plantea un conflicto en la aplicación temporal de normas, este Tribunal estima pertinente formular algunas afirmaciones de principio con el propósito de orientar la absolución de controversias en cuanto al derecho a la libertad individual se refiere.

   Cuando se presenta una sucesión de leyes penales aplicables a un determinado supuesto de hecho en el lapso que va desde la comisión del delito hasta su enjuiciamiento y, más allá, hasta la finalización de la condena impuesta, surge la cuestión relativa a la selección de una de ellas para la resolución del conflicto planteado.

6. Específicamente, en el ámbito del sistema jurídico penal, el problema de la ley aplicable en el tiempo está supeditado a si la disposición se deriva del derecho penal material, del derecho procesal penal o del derecho de ejecución penal.

   Al respecto, cabe afirmar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce como principio general que la ley no tiene efectos retroactivos, conforme lo proclama el artículo 103, tercer párrafo, de la Constitución Política del Perú; sin embargo, esta cláusula constitucional se encuentra matizada por el principio de favorabilidad, que establece una importante excepción en el caso de que la nueva ley sea más favorable al reo. Ello precisamente porque la prohibición de retroactividad es una prohibición garantista, y establece una preferencia a las leyes que despenalizan una conducta o que reducen la penalidad. De igual modo, el alcance de este principio se manifiesta en la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales, como así lo consagra el artículo 139, inciso 11), de la Constitución.

7. Precisada esta regla general, debe aclararse que, tratándose de normas de derecho penal material, rige para ellas el principio *tempus delicti comissi*, que establece que la ley aplicable es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo que es acorde con el artículo 2 de la Constitución, literal “d” del numeral 24, que prescribe que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley. Se instituye así un razonable tratamiento de la libertad y de la autonomía personal, fijando límites de aplicación a las normas punitivas.

8. En el caso de las normas procesales penales rige el principio *tempus regit actum*, cuyo enunciado es que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto. Esto supone la aplicación inmediata de la ley procesal, mas no que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

9. En el caso de las normas de ejecución penal, específicamente en lo que a la aplicación de determinados beneficios penitenciarios se refiere, resulta ejemplar la Ley Nº 27770 (que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública), que, a juicio de este Tribunal, por no tratarse de una ley penal material, sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales, por cuanto a través de ellas se establecen los presupuestos que fijan su ámbito de aplicación, la prohibición de beneficios penales y la recepción de beneficios penitenciarios aplicables a los condenados.

   En suma, el problema de la ley aplicable en el tiempo en normas como la Ley Nº 27770 ha de resolverse bajo los alcances del principio *tempus regis actum*, pero morigerado por la garantía normativa que proscribe el sometimiento a un procedimiento distinto de los previamente establecidos en la ley, proclamado en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución, que vela porque la norma con la que se inició un determinado procedimiento no sea alterada o modificada con posterioridad por otra, de manera que cualquier modificación

realizada con posterioridad al inicio de un procedimiento, como la de solicitar un beneficio penitenciario, no debe aplicarse.

10. Al respecto, este Colegiado considera que el momento que ha de marcar la legislación aplicable para resolver un determinado acto procedimental, como el que atañe a los beneficios penitenciarios, está representado por la fecha en el cual se inicia el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, el momento de la presentación de la solicitud para acogerse a este.

    Verbi gratia, si en plena vigencia de la Ley Nº 27770 el interno que purga condena por cualquiera de los delitos contemplados en el artículo 2 de la mencionada ley, presenta la solicitud de beneficio penitenciario, la resolución de su petición quedará sujeta a los alcances de esta ley y no de otra, sin perjuicio de que cualquier modificación de las condiciones para acogerse a cualquiera de los beneficios penitenciarios contemplados por esta ley especial de ejecución penal, no podrá ser aplicable al caso concreto del solicitante, a no ser que la nueva ley, como dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, sea más favorable al interno.

11. Es menester enfatizar que los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad, sino que está sujeto a presupuestos establecidos en la norma, los que aun si fueran cumplidos por el sentenciado no constituyen un factor decisivo para su concesión, pues su otorgamiento estará librado a la evaluación judicial de si el condenado se encuentra apto para ser reincorporado a la sociedad, habida cuenta que la justificación de las penas privativas de la libertad es la de proteger a la sociedad contra el delito.

12. Por lo anteriormente expuesto, resulta de aplicación al presente caso el artículo 42 de la Ley Nº 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, al haberse producido un quebrantamiento de forma en los términos que se detallan en el fundamento Nº 3 de la presente sentencia.

Fallo

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

1. Declarar nula la recurrida e insubsistente la apelada.
2. Declarar nulo todo lo actuado desde fojas 155.
3. Disponer que el Juez investigador cumpla con lo señalado en el fundamento Nº 3 de la presente sentencia.
4. Incorporar como parte integrante de este fallo las precisiones expuestas en los fundamentos N°s 9 y 10, que hacen referencia a la Ley Nº 27770.
5. Remitir copias de esta sentencia al Poder Judicial, al Consejo Nacional de la Magistratura y a la Fiscalía de la Nación, para los fines de ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

EXP. Nº 0376-2003-HC/TC
LIMA
LAURA CECILIA BOZZO ROTONDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de abril de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores Magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Rey Terry y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

(…)

FUNDAMENTOS

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la inmediata libertad de la recurrente, reemplazando el mandato de comparecencia con restricción de detención domiciliaria dictado en su contra, por uno con una restricción menos grave. Asimismo, se solicita que se deje sin efecto la regla de conducta impuesta a la demandante, consistente en abstenerse de atender preguntas de la prensa relacionadas con el proceso seguido en su contra o con las personas involucradas en el mismo.

2. En primer término, es pertinente señalar que, tal como ocurriera en el caso Chumpitaz Gonzales (Exp. 1565-2002-HC-TC), en el presente proceso no nos encontramos ante un supuesto de prisión provisional, sino ante uno de comparecencia restrictiva. En efecto, tal como está regulada en nuestra legislación procesal penal, la detención domiciliaria no aparece como una forma de detención judicial preventiva, sino, antes bien, como una alternativa frente a esta. Y es que, tal como quedó establecido en la sentencia antes aludida, si bien ambas figuras, al estar encaminadas a asegurar el éxito del proceso penal, responden a la naturaleza de las medidas cautelares, no pueden ser equiparadas ni en sus efectos personales ni en sus elementos justificatorios, dado el distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo. Empero, no es ajeno a este Tribunal que, entre las alternativas frente a la detención judicial preventiva, la detención domiciliaria es la que aparece como la más seria y limitativa de la libertad personal, razón por la que su validez constitucional también se encuentra sujeta a los principios de subsidiariedad, razonabilidad, provisionalidad y proporcionalidad.

3. Por otra parte, y dado que en la demanda interpuesta por la recurrente se exponen argumentos tendientes no tanto a fundamentar la supuesta arbitrariedad de la detención domiciliaria dictada en su contra, sino a emitir juicios vinculados a la ausencia de responsabilidad penal sobre la supuesta comisión de los delitos que son materia de acusación, este Tribunal considera pertinente recordar, tal como lo hiciera en la sentencia recaída en el caso Rodríguez Medrano (Exp. Nº 1567-2002-HC/TC), que la jurisdicción constitucional y, específicamente, el proceso constitucional de hábeas corpus es uno dirigido a velar por la plena vigencia del derecho a la libertad individual y sus derechos conexos, mas no orientado a dirimir sobre la existencia o no de responsabilidad penal en el inculpado, pues tales materias son propias de la jurisdicción penal ordinaria. Por ello, pretender desvirtuar los argumentos que han justificado el dictado de una medida cautelar como es la comparecencia restrictiva, con discernimientos en torno a la supuesta ausencia de

responsabilidad punible, supondría desnaturalizar su esencia al estarla evaluando como si de una sentencia condenatoria se tratase.

Por lo demás, como ha quedado dicho, en el presente caso la limitación del derecho a la libertad locomotora no responde a juicios de responsabilidad, sino a criterios de índole preventivo o cautelar, orientados, fundamentalmente, a asegurar el éxito del proceso penal. Por tanto, será la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad de estos criterios los que deberán ser evaluados por este Supremo Colegiado y no otros.

4. Tal como dejara sentado este Tribunal en el caso Silva Checa (Exp. Nº 1091-2002-HC/TC), "el principal elemento a considerarse con el dictado de (una) medida cautelar debe ser el peligro procesal que comporte que el procesado ejerza plenamente su libertad locomotoria, en relación con el interés general de la sociedad para reprimir conductas consideradas como reprochables jurídicamente. En particular, el peligro de que el procesado no interferirá u obstaculizará la investigación judicial o evadirá la acción de la justicia. Tales fines deben ser evaluados en conexión con distintos elementos que antes y durante el desarrollo del proceso puedan presentarse y, en forma significativa, con los valores morales del procesado, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares y otros que, razonablemente, le impidan ocultarse o salir del país o sustraerse de una posible sentencia prolongada" (Fundamento Nº 18).

5. Fluye del análisis del auto apertorio de instrucción, de fojas 24 a 43, que, en un comienzo, la medida de detención domiciliaria dictada contra la demandante, se justificó en la seriedad de los cargos imputados, haciéndose referencia a la "suma gravedad" que ellos revisten. Tales argumentos, por sí solos, no se condicen con los elementos objetivos que puedan concluir en la determinación del peligro procesal. Justificar las restricciones a la libertad bajo presunciones de orden criminal, esto es, sobre la base de la gravedad de los delitos imputados, resulta a todas luces atentatorio al principio de presunción de inocencia que debe informar a todo proceso penal. Sin embargo, la ausencia de referencia al supuesto peligro procesal existente, fue corregida en la resolución de fecha 22 de octubre de 2002, obrante a fojas 44, mediante la cual la Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la medida de comparecencia con restricción de detención domiciliaria dictada contra la recurrente. En efecto, en la referida resolución, se deduce un "riesgo razonable de peligro para la debida continuación del proceso", sobe la base de la "coincidencia de fechas, entre el repentino intento de salida del país de la procesada y la orden de detención domiciliaria". Las conclusiones respecto al peligro procesal a las que arriba la Sala se fundamentan, entre otros aspectos, en el Informe remitido por la empresa Lan Chile, en el cual se indica: "no hubo cambio de vuelo y la reserva, pago y vuelo a tomar son de la misma fecha". Es indudable que la Sala presume razonablemente una intrínseca relación entre la formalización de la denuncia penal en contra de la recurrente, que data del 16 de julio de 2002, y un viaje frustrado al día siguiente, rodeado de todas las características de intempestivo.

6. Sin embargo, más allá de estas razonables valoraciones que no permiten vislumbrar grado de arbitrariedad alguno, y considerando que la medida de detención domiciliaria dictada contra la recurrente data de hace 8 meses atrás, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de este proceso, antes que estar dirigido a cuestionar las razones que sirvieron inicialmente para dictarla, está más bien orientado a cuestionar aquellas que pudieran existir para mantenerla, asunto que es sustancialmente distinto. Y es que con el discurrir del proceso, el juzgador goza de una mayor amplitud de elementos, sea para determinar que se han desvanecido los motivos que justificaron la restricción en un comienzo, sea para concluir que los mismos mantienen plena vigencia o incluso para advertir el surgimiento de nuevos.

La consideración recién expuesta adquiere especial relevancia en el presente caso, si se tiene en cuenta que en la ampliación del auto apertorio de instrucción en contra de la

demandante por la supuesta comisión del delito contra la paz pública – asociación ilícita para delinquir, de fecha 3 de febrero del presente año, se ha resuelto dejar "SUBSISTENTE el MANDATO DE COMPARECENCIA con restricción de DETENCIÓN DOMICILIARIA".

7. Del análisis de la referida ampliación del auto apertorio de instrucción y la denuncia fiscal que le dio lugar, de fecha 17 de enero de 2003, se aprecia que el juez penal considera que las circunstancias que actualmente pueden derivarse del proceso imponen una evaluación dirigida, ya no tanto del peligro de fuga, sino del otro componente que puede determinar la existencia de peligro procesal, esto es, el peligro de perturbación de la actividad probatoria.

8. En efecto, en la denuncia fiscal aludida, además de exponerse los motivos que a criterio del Ministerio Público justifican la ampliación de los cargos, se revela que existen profundas incoherencias en las sucesivas declaraciones de la demandante, en torno a las supuestas conversaciones que habría sostenido con Vladimiro Montesinos, mientras ambos se encontraban en Panamá, incoherencias que el juez penal ha tenido a la vista al determinar la subsistencia de la detención domiciliaria.

   Así, mientras en la declaración instructiva de la recurrente, que copia certificada obra de fojas 252 a 260 del cuaderno principal, se aprecia que, preguntada la demandante "para que diga si (...) visitó en octubre de dos mil a Vladimiro Montesinos Torres en Panamá", ella responde: "No, absolutamente no y lo puedo probar (...)". Asimismo, preguntada "para que diga como explica que Vladimiro Montesinos Torres, manifestó (...) que cuando él estaba en Panamá usted fue a visitarlo (...)", la recurrente contesta: "Todo lo que Montesinos dice es una mentira, es falso (...)". Empero, en una declaración instructiva posterior, obrante a fojas 356 del Exp. 30-2002, sobre el proceso penal contra la recurrente, esta ha aceptado que uno de los móviles que generó su viaje a Panamá fue que su acompañante, María Elvira Salazar, buscaba entrevistar a Vladimiro Montesinos. Asimismo, en otra declaración ha aceptado que, estando en Panamá, "recibió una llamada de un varón que le dijo si podía apoyarlo" (a fojas 431 del Exp. 30-2002). A mayor abundamiento, es imposible soslayar que en la Audiencia Pública realizada ante este Tribunal Constitucional el 17 de marzo último, y ante la pregunta formulada por la Sala encargada de resolver esta causa, referente a si la recurrente había sostenido una entrevista con Vladimiro Montesinos Torres en Panamá, esta contestó: "En dos oportunidades, la primera de diez y la segunda de cinco minutos", lo cual se corrobora con la transcripción certificada de la referida declaración que está agregada al presente cuadernillo a fojas 37 y siguientes.

9. Los hechos descritos permiten al juez penal presumir objetivamente que la demandante tiende a perturbar y obstruir la labor de investigación de los órganos judiciales.

   Si bien todo procesado goza del derecho fundamental a la no autoincriminación, una de cuyas manifestaciones incluso autoriza al inculpado a guardar un absoluto silencio y la más imperturbable pasividad durante el proceso, en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta, ello no le autoriza para que mediante actos positivos se desvíe el camino del aparato estatal en la búsqueda de la verdad dentro del proceso.

10. Así, lejos de desvanecerse las razones que pudieron justificar en un inicio la detención domiciliaria ordenada, en el transcurso del proceso penal se ha podido constatar el surgimiento de factores que legitiman su mantenimiento, ante nuevos hechos de naturaleza punible se ha ampliado la investigación penal.

11. De otro lado, la demandante considera que al habérsele impuesto como regla de conducta la prohibición de declarar a la prensa sobre el proceso seguido en su contra o sobre las personas involucradas en el mismo, se está afectando su derecho fundamental a la libertad de opinión. Alega que tal restricción le impide decir "su verdad", a la vez que no le

permite defenderse de las inexactitudes publicadas en los medios de comunicación con respecto a ella.

El Tribunal Constitucional no comparte tal criterio. En efecto, la regla de conducta que debe cumplir la recurrente no aparece como atentatoria al derecho a la libertad de opinión, siempre que se la entienda dentro sus justos alcances. Tales alcances están estrictamente referidos a la previsión establecida en el artículo 73 del Código de Procedimientos Penales, el mismo que, en aras de asegurar la plena eficiencia en la labor de investigación del delito, dispone que la etapa de instrucción es reservada. Por tal motivo, la regla de conducta cuestionada no hace sino incidir en la obligación que, como procesada, alcanza a la recurrente. En cuanto a las inexactitudes periodísticas de las que la recurrente manifiesta ser víctima, se haría mal en considerar que la regla impuesta impide a la recurrente ejercer el derecho de rectificación contemplado en el inciso 7) del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

12. Finalmente, es pertinente señalar que al analizar el presente caso, este Colegiado ha tomado en cuenta que si bien existe una seria restricción de la libertad individual, en el caso de la recurrente, ésta se ve flexibilizada al cumplir la detención domiciliaria en su mismo centro de labores.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró **INFUNDADA** la demanda. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
GONZALES OJEDA

ÍNDICE

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS FUNDAMENTALES SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PELIGRO PROCESAL COMO PRESUPUESTO MATERIAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA PRISIÓN PREVENTIVA

SENTENCIAS